



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías

SIGCMA

Barranquilla, tres (03) de noviembre de dos mil veintiuno
(2021). -

Asunto: **ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA.**

Radicado: No. 2021-00128-00.

Accionante: PAULA ANDREA WRIGHT PEREZ.

Accionados: SURA E.P.S.

OBJETO A DECIDIR:

Procede el Despacho a decidir dentro del presente procedimiento de tutela que invocara la señora PAULA ANDREA WRIGHT PEREZ, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía No. 22'738.173 de Barranquilla (Atlántico), quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo, ALEJANDRO DE LA HOZ WRIGHT, contra la entidad SURA E.P.S., a fin de que se le protejan los derechos que considera vulnerados, consagrados en nuestra Constitución Política, como es el derecho fundamental a la salud, vida en condiciones dignas, derechos de mujer en lactancia, derechos de niños, mínimo vital, debido proceso, igualdad.

HECHOS:

La actora mediante escrito presentado a este despacho, manifiesta:

Que es afiliada al S.G.S.S., en salud, régimen contributivo desde octubre de 2013, cotizante cabeza de familia, siempre por medio de EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A, a fecha del parto por cesárea 14 de junio de 2021, cotización, continua y pagada en relación al periodo de gestación 38.5 semanas y de acuerdo reglas jurisprudenciales y normatividad relacionada y vigente, derecho causado y propio al pago total al reconocimiento económico de ley por licencia de maternidad.

Que el día 14 de junio de 2021, en la clínica Portoazul en Barranquilla, nació su menor hijo, a lo cual se le entregó historia clínica, nacido vivo y orden medica de licencia de maternidad, documentación que su empleador CORPORACIÓN CENTRO CULTURAL COLOMBO AMERICANO, presento el 23 de junio de 2021 y EPS Y MÉDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A, transcribió certificado incapacidad licencia de maternidad No. 0-29960846, con 126 días, fecha de inicio 14 de junio de 2021 y fecha final 17 de octubre de 2021.

Que al solicitar el reconocimiento y pago, lo niega; por el concepto de días pagados 0, valor pagado 00, estado rechazada, motivo mora cotizante al inicio de la prestación económica ignorando su allanamiento a la mora.

Que su empleador la CORPORACIÓN CENTRO CULTURAL COLOMBO AMERICANO, ha efectuado los pagos aportes al S.G.S.S., en salud de manera extemporánea, igualmente es cierto que EPS SURA, nunca los ha rechazado, ni usado herramientas legales para evitarlos, siempre ha condicionado su aceptación y recibido contra pago intereses moratorios por cada día de atraso, allanando a la mora, razón por la

cual su decisión administrativa es caprichosa y cuestionable, porque el derecho al reconocimiento y pago total de 126 días del auxilio de ley por licencia de maternidad, es causado y propio.

Que las entidades promotoras de salud EPS son simples intermediarias para su reconocimiento, sin embargo, son las obligadas a tramitar la licencia correspondiente ante fondo y responsables ante afiliados al S.G.S.S., le corresponde cubrir prestaciones económicas por licencia de maternidad que se generan, con ocasión del nacimiento de un hijo, cuya madre se encuentra afiliada al régimen contributivo.

Se aporta como pruebas al expediente, las siguientes:

- Certificados y carnets afiliación EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA.
- Copia, historia clínica Portoazul, orden medica licencia de maternidad, nacido vivo no. 167524938 y R.C. No. 1048091507 notaria 3 de barranquilla, copia de la cedula.
- Copia certificado licencia de maternidad no. 0-29960846.
- Copias información histórica detallada pagos aportes al sistema de seguridad social.
- Copia de queja SUPERSALUD, rad. 20212100000181472 de fecha octubre 18 de 2021.

CONTESTACIÓN. -

Al corrérsele traslado la entidad **SURA E.P.S.**, de los hechos que motivaron la presente acción de tutela, esta respondió dentro del término en que fue emplazada, allegando escrito por correo electrónico de fecha 25 de octubre de 2021, en el que manifiesta lo siguiente:

Que la accionante PAULA ANDREA WRIGHT PEREZ identificado con el documento CC 22738173 se encuentra afiliado al Plan de Beneficios de Salud (PBS) de EPS SURA desde 03/12/2001 en calidad de COTIZANTE ACTIVO, y TIENE DERECHO A COBERTURA INTEGRAL. Según nuestro sistema de afiliación, el ingreso base de cotización (IBC) del cotizante principal es \$0 (de 20/10/2021).

Que la accionante, interpuso la presente pretendiendo que se autorice y efectúe el pago de la licencia de maternidad #0-29960846.

Que, tras el análisis del relato factico que fundamenta las peticiones del actor, la presente acción fue direccionada a las áreas correspondientes a fin de obtener un concepto sobre la misma, el cual es:

"la sra. PAULA ANDREA WRIGHT PEREZ registra en nuestro sistema de información la lm 29960846 con inicio el 14-06-2021, la cual se registra debidamente liquidada y con pago autorizado para el próximo 26-10-2021 vía electrónica a favor del empleador corporación centro cultural colombo en la cta de corriente 815035894 del banco de occidente.

Frente al pago de incapacidades ante el accionante consideramos importante resaltar lo establecido en la ley:

Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. el trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del sistema general de seguridad social en salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, eps. en consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia. (artículo 121 decreto 019 de 2012).

Pago de prestaciones económicas, a partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo, los aportantes y trabajadores independientes, no podrán deducir de las cotizaciones en salud, los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.

El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la eps, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la eps o eoc. la revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las eps deberán verificar la cotización al régimen contributivo del sgsss, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas. (artículo 2.2.3.1 decreto 780 de 2016) "

De acuerdo a lo anterior, a la fecha se encuentra debidamente autorizado el pago de la licencia de maternidad para el día 26 de octubre del presente año, de modo que SURA EPS no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, pues se adelantaron todas las gestiones necesarias por parte de la entidad para cumplir con sus obligaciones legales.

De otro lado, refiere que el pago debe ser efectuado de forma inmediata, es modo que la pretensión principal de la presente tuitiva esta fundamentado en un interés económico, siendo ello así, el presente tramite no es el idóneo, pues ya ha sido decantado por la Corte Constitucional que la acción de tutela no es la acción idónea para perseguir intereses de índole económico, pues esta acción se encuentran encaminada a proteger de forma inmediata los derecho fundamentales de los ciudadanos, y en el presente tramite no se evidencia tal vulneración, pues como ya se mencionó ya se encuentra autorizado el pago de la licencia a su empleador.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

Competencia. -

Este despacho es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico planteado. -

Le corresponde en esta oportunidad al Despacho determinar si la entidad SURA EPS, le han vulnerado los derechos fundamentales a la Salud, Vida En Condiciones Dignas, Derechos De Mujer En Lactancia, Derechos De Niños, Mínimo Vital, Debido Proceso, Igualdad, de la señora PAULA ANDREA WRIGHT PEREZ, quien actúa en representación de su menor hijo, ALEJANDRO DE LA HOZ WRIGHT, en razón a que la Entidad accionada NO reconocen y cancelan la licencia de maternidad No. 0-29960846.

Antes de abordar el análisis en concreto de la presente acción tomaremos de referencia jurisprudencias como: **I.** Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia., **II.** Reconocimiento y pago de incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - entidades responsables de efectuar el pago. Reiteración de jurisprudencia. **III.** Jurisprudencia Constitucional sobre el allanamiento a la mora por parte de las Entidades Promotoras de Salud.

i. Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia.-

La licencia de maternidad es la manifestación más relevante de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos¹ le otorgan a la mujer trabajadora. Al respecto, la Constitución Política de 1991, en el artículo 43, dispuso lo siguiente:

"(...) La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia"

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone:

"Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social".

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el descanso remunerado otorgado a la madre que recién ha dado a luz, materializa los "principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo

¹ Sentencia T-503 de 2016.

a la familia como institución básica de la sociedad, y los derechos de la madre y del recién nacido a la vida digna y al mínimo vital"².

Debido a que existe una protección especial a la mujer trabajadora durante el embarazo y con posterioridad a este y a la necesidad de una "protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores"³, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo incorporó la figura de la licencia de maternidad, entendida esta como el descanso remunerado posterior al parto⁴.

Esta Corporación al respecto de la licencia de maternidad, señaló que esta 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"*⁵

La licencia de maternidad no solo tiene una connotación económica encaminada a reemplazar los ingresos que percibía la madre, sino que también conlleva una protección integral y especial a favor de esta y de su hijo recién nacido, pues garantiza la institución familiar a través del otorgamiento de prestaciones que tienen por finalidad la recuperación de la madre y el cuidado del menor y, además, que "dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad"⁶.

Esta prestación cobija a las mujeres afiliadas al Sistema de Seguridad Social en salud en el régimen contributivo, esto es, a las vinculadas a través de contrato de trabajo, pensionadas, servidoras públicas o trabajadoras independientes con capacidad de pago, que, con motivo del alumbramiento de su hijo, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales, reconocimiento que será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico⁷.

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

"Artículo 1º. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: "Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. 2. Si se tratare de un salario que

² Sentencia T-278 de 2018.

³ Sentencia T- 489 de 2018.

⁴ Sentencia T- 278 de 2018.

⁵ Sentencia T-998 de 2018.

⁶ Sentencia T-489 de 2018.

⁷ Sentencia T- 278 de 2018.

no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor. 3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.”

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

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

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

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

En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.

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

En lo que respecta al tiempo de cotización, la jurisprudencia constitucional⁸ ha señalado que si bien la norma prevé como requisito para acceder a la licencia de maternidad el efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud durante todo el período de gestación, lo cierto es que dicha prestación debe cancelarse de manera proporcional a las semanas cotizadas. En palabras de esta Corporación se dijo:

*"la jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa al sostener que el requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, puesto que con dicha negativa se está vulnerando el derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido. Motivo por el cual, estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional. Lo anterior con la finalidad de proteger a la madre y al menor de edad". Así, "si faltaron por cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud menos de dos meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa. Si faltaron por cotizar más de dos meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó"*⁹.

ii. Reconocimiento y pago de incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - entidades responsables de efectuar el pago. Reiteración de jurisprudencia

El Sistema General de Seguridad Social, en cumplimiento del mandato Superior establecido en el artículo 49 de la Carta Política que obliga al Estado Colombiano a garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, creó una protección especial a los trabajadores que se enfrentan a contingencias que les genera una incapacidad para realizar su actividad laboral y, que, en consecuencia, les imposibilita obtener ingreso alguno para su subsistencia. Esta garantía se materializa a través del reconocimiento y pago de incapacidades laborales, ya sean de origen común o profesional.

En este sentido, esta Corporación, en la Sentencia T-490 de 2015, fijó una serie de reglas que explican cuál es la naturaleza y la finalidad del reconocimiento y pago de incapacidades, a saber:

"i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus

⁸ Sentencia T-489 de 2018, T-278 de 2018 y T-368 de 2015 entre otras.

⁹ Sentencia T-503 de 2016.

actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

En consecuencia, en virtud del principio de solidaridad y en aras de garantizar el derecho fundamental al mínimo vital, a la salud y a la vida en condiciones dignas, se creó esta prestación económica para solventar a aquellas personas que por su incapacidad laboral les es imposible percibir un salario¹⁰. Dicho reconocimiento se encuentra contemplado en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 que establece que a los afiliados del régimen contributivo les serán reconocidas las incapacidades generadas por enfermedades generales, de conformidad con las normas vigentes.

En cuanto al reconocimiento de la incapacidad laboral, esta se origina con la expedición de un concepto médico que acredita la falta de capacidad laboral del trabajador¹¹, la cual, a su vez, puede ser de tres tipos, a saber:

*“(i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.”¹²*

Las incapacidades laborales pueden ser de origen común o profesional, debido a que el caso bajo estudio versa sobre el reconocimiento de una prestación económica generada por el estado de gravidez de la accionante, esta Sala solo estudiará el procedimiento para las enfermedades de origen común.

Así las cosas, cuando se trata de incapacidades por enfermedad de origen común, el responsable del reconocimiento y pago de la incapacidad o del subsidio de incapacidad dependerá del tiempo de duración de la misma. De conformidad con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013¹³, los días 1 y 2 estarán a cargo del empleador y los días 3 a 180 a cargo de la entidad promotora de salud. De la misma manera, el artículo 52 de la Ley 962 de 2005¹⁴ señaló que desde el día 181 hasta el 540 el pago de la incapacidad estará a cargo del Fondo de Pensiones, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación¹⁵.

En cuanto a los parámetros para el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad de origen común, el artículo 2.1.13.4

¹⁰ Sentencia T-200 de 2017.

¹¹ Sentencia T-144 de 2016.

¹² Sentencia T-920 de 2009, con fundamento en la Sentencia T-200 de 2017.

¹³ “Por el cual se modifica el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999”.

¹⁴ “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”.

¹⁵ Sentencias T-485 de 2010, T-698 de 2014, T-097 de 2015, T-401 de 2017 y T- 246 de 2018.

del Decreto 780 de 2016, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, establece:

"Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.

No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando estas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones."

De acuerdo con la norma transcrita, para el reconocimiento de las incapacidades originadas por una enfermedad común se requiere: (i) ser afiliado cotizante y (ii) haber efectuado aportes por un mínimo de 4 semanas.

iii. Jurisprudencia Constitucional sobre el allanamiento a la mora por parte de las Entidades Promotoras de Salud

Esta Corporación¹⁶ 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.

Esto ocurre cuando la E.P.S. se allana a la mora, es decir, que, frente al incumplimiento o cumplimiento tardío del aporte mensual al sistema de salud por parte del empleador, la entidad no hace uso de la facultad que detenta para el cobro de lo debido, competencia otorgada por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, que establece lo siguiente:

"ACCIONES DE COBRO. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

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 por dos periodos 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.

¹⁶ 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.

(...) 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 afiliado¹⁷.

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.

Análisis del Caso Concreto. -

En esta oportunidad la señora PAULA ANDREA WRIGHT PEREZ, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo, ALEJANDRO DE LA HOZ WRIGHT, interpuso acción de tutela contra la entidad SURA EPS, por considerar que la entidad transgrede sus derechos fundamentales a la Salud, Vida En Condiciones Dignas, Derechos De Mujer En Lactancia, Derechos De Niños, Mínimo Vital, Debido Proceso, Igualdad., en razón a que la Entidad accionada NO reconoce y cancela reconocen y cancelas la licencia de maternidad no. 0-29960846.

Al corrérsele traslado la entidad **SURA EPS.** de los hechos que motivaron la presente acción de tutela, arguye que la entidad no ha

¹⁷ Sentencia T-529 de 2017.

vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante, razón por la cual solicita que se declare improcedente la acción de tutela.

Cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

Legitimación por activa

La presente acción de tutela es presentada por la señora PAULA ANDREA WRIGHT PEREZ, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo, ALEJANDRO DE LA HOZ WRIGHT, al respecto, la jurisprudencia de Corte ha señalado que existen diferentes formas para que se configure la legitimación por activa a saber: " a) cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial; b) cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; **c) cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos;** d) y cuando se realiza a través de agente oficioso". (Subrayado y en negrilla del despacho).

Por lo anterior, la señora **PAULA ANDREA WRIGHT PEREZ**, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo, **ALEJANDRO DE LA HOZ WRIGHT**, y esta se encuentra legitimada para presentar el amparo constitucional.

Legitimación por pasiva

La entidad **SURA E.P.S**, se encuentran legitimadas como parte pasiva en la presente acción, en la medida en que se le atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

Inmediatez

Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de sus derechos fundamentales¹⁸.

Se observa, que la accionante estuvo en periodo de licencia de maternidad por el termino de 126 días prescrito por su médico tratante, contados a partir del día 14 de junio de 2021 hasta el día 17 de octubre de 2021, y a la fecha de la presentación de la acción de tutela, no se le ha sufragado la correspondiente licencia de maternidad No. 0-29960846.

Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Tal como se desarrolló en marco jurídico de esta sentencia, la jurisprudencia constitucional, en concordancia con lo dispuesto en

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-682 de 2017.

los artículos 1º y 2º de Ley 1751 de 2015, reconoce el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, por lo que es sujeto de protección directa por vía de acción de tutela en el evento en que se considere vulnerado o amenazado.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente se tiene que: la accionante dio a luz el 14 de junio de 2021.

El 23 de junio de 2021, la entidad **CORPORACIÓN CENTRO CULTURAL COLOMBO AMERICANO** (empleadora de la accionante) solicitó a la accionada (SURA E.P.S.) el pago de la licencia de maternidad equivalente a ciento veintitrés (126) días.

En atención a la solicitud elevada por la entidad empleadora de la accionante, SURA E.P.S., procedió a transcribir certificado incapacidad licencia de maternidad No. 0-29960846, con 126 días con fecha de inicio 14 de junio de 2021 y fecha de terminación 17 de octubre de 2021, Así mismo negó el reconocimiento de las prestaciones económicas solicitadas, con fundamento "mora cotizante-pago extemporáneo - al inicio de prestación económica (decreto 780)"¹⁹.

En atención a que SURA E.P.S. negó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la señora PAULA ANDREA WRIGHT PEREZ instauró acción de tutela en contra de dicha entidad, con el fin de proteger sus derechos fundamentales en consecuencia, pide que se ordene a la accionada el pago de las prestaciones económicas a las que alega tiene derecho.

De acuerdo con las normas y la jurisprudencia aplicable para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad referenciada en las consideraciones generales de esta providencia, la judicatura entrará a determinar si la negativa de **SURA E.P.S.**, a reconocer las prestaciones correspondientes, vulnera los derechos fundamentales al a la Salud, Vida En Condiciones Dignas, Derechos De Mujer En Lactancia, Derechos De Niños, Mínimo Vital, Debido Proceso, Igualdad de la señora **PAULA ANDREA WRIGHT PEREZ**.

El Decreto 780 de 2016 estableció unos parámetros para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas solicitadas por la accionante. En cuanto el reconocimiento de la licencia de maternidad, se requiere haber cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud algún número de semanas durante el periodo de gestación.

Esta misma norma, en el artículo 2.1.9.1. dispone que durante los periodos de suspensión por mora no habrá reconocimiento de prestaciones económicas salvo que, la E.P.S. se haya allanado a la mora, es decir que, teniendo a su disposición mecanismos de cobro coactivo al empleador moroso no hizo uso de ellos. Por esta razón, no puede afectar al afiliado quien es la parte débil de la relación contractual.

En el caso objeto de estudio, este despacho encuentra que la señora **PAULA ANDREA WRIGHT PEREZ** cumple con los presupuestos establecidos en el Decreto 780 de 2016 para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, esto es: (i) "estar afiliada al Sistema General de

¹⁹ Folio 18 de la demanda de tutela rad. 2021-00128.

Seguridad Social en Salud en calidad de Cotizante", toda vez que la accionante se afilió a SURA EPS, como cotizante, el octubre de 2013 y; (ii) *"Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación"*, pues realizó aportes al sistema desde el mes de octubre de 2013 hasta la fecha²⁰.

Respecto del requisito número (ii), esto es, *"Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación"*, es preciso indicar que el artículo 2.1.13.1. del Decreto 780 de 2016 establece que Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación. En este sentido, esta corporación concluye que la señora PAULA ANDREA WRIGHT PEREZ tiene derecho al reconocimiento y pago de licencia de maternidad No. 0-29960846 desde el 14 de junio de 2021 hasta el 17 de octubre de la misma anualidad, esto es, ciento veintiséis (126) días de licencia de maternidad.

Atendiendo lo anterior, el Despacho impartirá las órdenes tendientes a proteger la dimensión objetiva del derecho Constitucional a la SALUD, VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, DERECHOS DE MUJER EN LACTANCIA, DERECHOS DE NIÑOS, MÍNIMO VITAL, DEBIDO PROCESO, IGUALDAD., por lo que se concederá el amparo solicitado por la señora **PAULA ANDREA WRIGHT PEREZ**, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo, **ALEJANDRO DE LA HOZ WRIGHT**. En consecuencia, se ordenará al Representante Legal y/o quienes hagan sus veces de **SURA E.P.S.**, para que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, AUTORICE Y REALICE el trámite administrativo pertinente a fin de cancelar licencia de maternidad No. **0-29960846**, la cual comprende el periodo el 14 de junio de 2021 hasta el 17 de octubre de la misma anualidad., So pena de incurrir en desacato.

DECISIÓN.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

Primero: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al SALUD, VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, DERECHOS DE MUJER EN LACTANCIA, DERECHOS DE NIÑOS, MÍNIMO VITAL, DEBIDO PROCESO, IGUALDAD de la señora **PAULA ANDREA WRIGHT PEREZ**, quien actúo en nombre propio y en representación de su menor hijo, **ALEJANDRO DE LA HOZ WRIGHT**, vulnerados por la entidad **SURA E.P.S.**, por las consideraciones anotadas en esta providencia.

Segundo: ORDENAR al Representante Legal y/o quienes hagan sus veces de **SURA E.P.S.**, para que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, AUTORICE Y REALICE el trámite administrativo pertinente a fin de cancelar

²⁰Folios 33 al 37 de la demanda de acción de tutela.

licencia de maternidad No. **0-29960846**, la cual comprende el periodo el 14 de junio de 2021 hasta el 17 de octubre de la misma anualidad.

Tercero: PREVENIR al accionado para que se apreste a cumplir con lo aquí resuelto, so pena de incurrir en desacato.

Quinto: Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Sexto: De no ser impugnado el presente fallo se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE



**NINFA INÉS RUIZ FRUTO
JUEZ DÉCIMO PENAL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**