

Sentencia T-526/19

Referencia: Expediente T-7.300.930

Acción de tutela formulada por la señora Karen Tatiana García Uzuriaga contra Comfenalco Valle EPS.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., seis (6) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali, Valle del Cauca, en primera instancia, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Karen Tatiana García Uzuriaga contra Comfenalco Valle EPS.

Mediante auto del 30 de abril de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro¹ escogió el expediente de la referencia y lo asignó, previo sorteo al Magistrado Alberto Rojas Ríos, para que se pronunciará sobre la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política y en los artículos 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991. Para ello, se indicaron como criterios de selección los siguientes: *posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional* (criterio objetivo) y *urgencia de proteger un derecho fundamental* (criterio subjetivo)².

I. ANTECEDENTES

¹ Integrada por la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el Magistrado Alberto Rojas Ríos.

² Folio 14, cuaderno Corte Constitucional.

1. Hechos:

1.1. La señora Karen Tatiana García, de 21 años de edad, afirma que laboró para la empresa Licores la Portada, propiedad de la señora Mónica Hoyos Arango³.

1.2. Como consecuencia de lo anterior, el 10 de abril de 2018, la accionante fue afiliada, en calidad de cotizante, a Comfenalco Valle E.P.S., entidad prestadora de su servicio de salud.

1.3. La actora manifiesta que, en el año 2017 quedó embarazada y, que, durante su estado de gravidez, fue incapacitada en distintas ocasiones por el alto riesgo de su embarazo.

1.4. Señala que el 9 de septiembre de 2018, estando vinculada laboralmente, dio a luz a una niña.

1.5. El 25 de octubre de 2018, la señora Hoyos Arango solicitó a Comfenalco Valle E.P.S. el pago de las incapacidades ocasionadas durante el periodo de gestación y el pago de la licencia de maternidad⁴. Sin embargo, el 15 de noviembre de 2018, la accionada negó el reconocimiento de las prestaciones económicas solicitadas, con fundamento en que desde el mes de abril del 2018 hasta noviembre de la misma anualidad no existe reporte completo de los aportes al Sistema General de Prestación en salud⁵.

1.6. La señora Karen Tatiana García afirma que la negativa de la entidad promotora de salud de pagarle las incapacidades y la licencia de maternidad ha afectado el mínimo vital de ella y de sus hijos, pues les ha tocado *“soportar una situación indescriptible”*⁶.

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos expuestos, la señora Karen Tatiana García Uzuriaga invoca la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital

³ Dicha relación laboral se comprueba a través del poder que otorgó la señora Hoyos a la actora, para que reclame directamente ante Comfenalco Valle E.P.S., las incapacidades y la licencia de maternidad a la que presume tiene derecho. Folio 65, cuaderno de primera instancia.

⁴ Folios 12-13, cuaderno de primera instancia.

⁵ Folios 10-11, cuaderno de primera instancia. En este punto, es importante aclarar que, pese a que la entidad accionada afirme que no se registran aportes a salud por parte de la señora Karen Tatiana García desde el mes de abril de 2018, se debe advertir que, a folio 8 del cuaderno de primera instancia, obra prueba que corrobora que la empleadora de la accionante realizó los aportes a salud hasta el 7 de julio de 2018, extendiéndose esta cobertura hasta el día 7 de agosto de la misma anualidad, debido a la modalidad de pago denominada mes anticipado.

⁶ Folio 1, cuaderno de primera instancia.

y a la vida en condiciones dignas y, en consecuencia, solicita que se ordene a la entidad accionada pagar las incapacidades y la licencia de maternidad a la que estima tiene derecho.

3. Traslado y contestación de la demanda

El 26 de diciembre de 2018, el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali, Valle del Cauca, admitió la acción de tutela⁷ interpuesta por la señora Karen Tatiana García Uzuriaga. Asimismo, requirió a la entidad accionada para que se pronunciara sobre los hechos y vinculó a la señora Mónica Hoyos Arango y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

3.1. Consorcio Salud EPS Comfenalco Valle

El 2 de enero de 2019, la señora Blanca Ruby Rojas Arenas, en calidad de representante legal judicial de la accionada, radicó escrito de contestación en el que solicitó que se declarará la improcedencia de la acción de tutela formulada por Karen Tatiana García. En sustento de dicha postura argumentó que una vez revisado el histórico de aportes, se evidenció que la accionante omite indicar que se encuentra suspendida por mora en los aportes a la EPS, razón por la cual su representada no ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues actúa de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2353 de 2015⁸.

La representada de la entidad accionada allega como medios de prueba los siguientes documentos: (i) certificado de afiliación de la señora Karen Tatiana García Uzuriaga a la EPS Comfenalco Valle; e (ii) impresión de la consulta en la página web de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -Adres-.

3.2. Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -Adres-

El 3 de enero de 2019, Luz Marina Reyes Zambrano, actuando conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, solicitó negar el amparo invocado respecto a su representada, toda vez que esta entidad no tiene dentro de sus competencias el reconocimiento del

⁷ Folio 15, cuaderno de primera instancia.

⁸ Folios 25 a 30, cuaderno de primera instancia.

pago de licencias de maternidad. Frente a las incapacidades médicas no hizo pronunciamiento alguno.

3.3. La señora Mónica Hoyos Arango guardó silencio.

4. Decisión judicial objeto de revisión

4.1. Cuestión previa

El 10 de enero de 2019, el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali dictó sentencia negando el amparo de los derechos fundamentales de la accionante. Por tal motivo, la señora García impugnó la decisión y le correspondió al Juzgado Tercero Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Cali, autoridad judicial que mediante fallo del 29 de enero de 2019, decretó la nulidad de todo lo actuado por no haberse notificado a la señora Mónica Hoyos Arango.

Por Auto del 29 de enero de 2019, el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali ordenó dar cumplimiento a lo decidido por el Juzgado Tercero Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Cali y notificó de la acción de tutela a la señora Mónica Hoyos Arango, quien guardó silencio.

4.2. Decisión de instancia

El Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali, mediante fallo del 11 de febrero de 2019, negó la acción de tutela formulada por la señora Karen Tatiana García Uzuriaga contra Comfenalco EPS. Argumentó que, de conformidad con lo establecido en el Título Noveno del Decreto 780 de 2016, a la accionante no le asiste el derecho al reconocimiento de las acreencias económicas reclamadas, pues se encuentra suspendida del Sistema General de Seguridad Social en Salud por el no pago de los aportes desde el 8 de agosto de 2018.

La anterior decisión no fue impugnada.

5. Pruebas que obran en el expediente

5.1. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Karen Tatiana García Uzuriaga⁹.

⁹ Folio 6, cuaderno de primera instancia.

5.2. Copia del registro de nacimiento de la menor Oriana Potes García, que da cuenta que es hija de la señora Karen Tatiana García Uzuriaga y que nació el 9 de septiembre de 2018¹⁰.

5.3. Copia del certificado de licencia por maternidad, expedido el 10 de septiembre de 2018 por la Clínica Nueva de Cali S.A.S., en el que se indica que la incapacidad inicia el 9 de septiembre 2018 y finaliza el 9 de enero de 2019¹¹.

5.4. Copia del certificado proferido el 12 de julio de 2018 por la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca Comfenalco - Valle Delagente, en el que se hace constar que la afiliación de la señora Karen Tatiana García Uzuriaga se encuentra activa durante los siguientes periodos: 2018/05 a 2018/07¹².

5.5. Copia del certificado proferido el 23 de octubre de 2018 por la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca Comfenalco E.P.S., que certifica que la señora Karen Tatiana García Uzuriaga se encuentra en mora en el pago de los aportes a salud¹³.

5.6. Copia de la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad y de las incapacidades ocasionadas durante el embarazo, presentada el 25 de octubre de 2018 por la señora Mónica Hoyos Arango a favor de la señora Karen Tatiana García ante Comfenalco Valle EPS¹⁴.

5.7. Copia de la respuesta dada el 15 de noviembre de 2018, por Comfenalco Valle EPS a la señora Mónica Hoyos, en la que le manifiesta que no reconocerá el pago de las prestaciones económicas solicitadas, habida cuenta que dentro del periodo comprendido entre abril de 2018 y noviembre de 2018, no existe aporte completo¹⁵.

5.8. Copia del certificado expedido por la Caja de Compensación Familiar Comfenalco Valle del Cauca – Comfenalco Valle del Cauca EPS, en el que hace constar lo siguiente¹⁶:

“El(la) señor(a) KAREN TATIANA GARCÍA UZURIAGA identificado(a) con cédula ciudadanía (sic) 1.007.616.561, se encuentra Suspendido en el Plan Obligatorio de Salud POS, de la EPS COMFENALCO VALLE

¹⁰ Folio 5, cuaderno de primera instancia.

¹¹ Folio 7, cuaderno de primera instancia.

¹² Folio 8, cuaderno de primera instancia.

¹³ Folio 9, cuaderno de primera instancia.

¹⁴ Folios 12-13, cuaderno de primera instancia.

¹⁵ Folios 10-11, cuaderno de primera instancia

¹⁶ Folio 31, cuaderno de primera instancia.

DELAGENTE por la empresa HOYOS ARANGO MÓNICA NIT 31945512, en calidad de Dependiente según información contenida a la fecha en nuestra base de datos.

Fecha de Afiliación	Fecha de Retiro
20180410	No Registra

El presente certificado se expide a solicitud de (el) (la) interesado (a), a los 02 días del mes de Enero (sic) 2019.

OBSERVACIONES:
Presenta períodos en Mora (sic) 201809, 201810, 201811 y 201812 a la fecha.

Histórico de Aportes.

Tipo	Afiliado	TC	Planilla	Fecha pago	Aportante	Período	Días	Ibc	Cotización
1	1007616561	1	8330004014	11/09/2018	31945512	201808	30	781242	97700
1	1007616561	1	8328603208	4/07/2018	31945512	201807	30	781242	97700
1	1007616561	1	8326985340	29/05/2018	31945512	201806	30	781242	97700
1	1007616561	1	8326985276	20/04/2018	31945512	201805	30	781242	97700

Histórico de Vinculaciones.

Tipo de Afiliado	Fecha de ingreso	Fecha de Retiro	Causal Retiro	Ident. Empresa o Cotizante	Nombre Empresa o Cotizante
Cónyuge	20170418	20180109	Desvinculación del cotizante	1107073111	POTES HOYOS RONY
Compañero / Compañera Permanente	20180110	20180414	Beneficiario pasa a cotizante	1107073111	POTES HOYOS RONY
Dependiente	20180410	0	Suspendido	31945512	HOYOS ARANG O MÓNICA

5.9. Copia del certificado expedido el 1 de febrero de 2019 por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES en el que se evidencia que la señora Karen Tatiana García Uzuriaga ante Comfenalco Valle EPS se encuentra en estado suspendido¹⁷.

5.10. Copia de los certificados de incapacidad y de la licencia por maternidad proferidos por la Clínica Nueva de Cali S.A.¹⁸, en los que se le otorgó los siguientes días de incapacidad:

Número de certificado	Fecha de expedición	Días de incapacidad	Tipo de incapacidad
10052	02/04/2018	3	Enfermedad general
11025	18/04/2018	3	Enfermedad general
11928	03/05/2018	5	Enfermedad general
14372	06/06/2018	3	Enfermedad general
15985	25/06/2018	3	Enfermedad general
17411	16/07/2018	3	Enfermedad general
18650	30/07/2018	20	Enfermedad general
20349	25/08/2018	5	Enfermedad general
20720	29/08/2018	6	Enfermedad general
21353	05/09/2018	3	Enfermedad general
21743	09/09/2018	123	Maternidad

5.11. Copia de los certificados expedidos por el Consorcio Salud EPS Comfenalco Valle, en los que se le otorgó los siguientes días de incapacidad¹⁹:

Número de certificado	Fecha de expedición	Días de incapacidad	Tipo de incapacidad
1000826638	27/04/2018	4	Enfermedad general
1000827476	02/05/2018	2	Enfermedad general
1000829373	09/05/2018	1	Enfermedad general
1000843709	05/07/2018	4	Enfermedad general
1000847289	19/07/2018	5	Enfermedad general

5.12. Copia del poder radicado, el 25 octubre de 2018, por Mónica Hoyos Arango, propietaria del establecimiento Licores La Portada, ante Comfenalco Valle EPS, en el que le informa a la entidad que autoriza a que se realice el pago directamente de las incapacidades y de la licencia de

¹⁷ Folio 32, cuaderno de primera instancia.

¹⁸ Folios 36, 37, 40, 42, 43, 45, 47, 48, 49, 50 y 51, cuaderno de primera instancia.

¹⁹ Folios 38, 39, 41, 44, y 46, cuaderno de primera instancia.

maternidad a Karen Tatiana García Uzuriaga²⁰.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la Revisión del fallo de tutela proferido dentro de la acción de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso

La señora Karen Tatiana García Uzuriaga formuló acción de tutela contra Comfenalco EPS por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, al considerar que dicha entidad negó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad y de las incapacidades médicas por encontrarse en mora en los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud desde el 8 de agosto de 2018. Sin embargo, la actora arguye que sí le asiste derecho, toda vez que se encontraba trabajando y el pago de sus aportes estaba a cargo de su empleadora, la señora Mónica Hoyos Arango.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en primer lugar, verificar si la acción de tutela interpuesta por Karen Tatiana García Uzuriaga contra Comfenalco Valle EPS cumple con los requisitos de procedencia formal.

De ser superado éste estudio, la Sala resolverá el siguiente problema jurídico:

¿Comfenalco Valle EPS vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la señora Karen Tatiana García Uzuriaga al no pagar las incapacidades médicas originadas durante el periodo de gestación y la licencia de maternidad solicitadas, con fundamento en que la accionante se encuentra en mora en el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud?

Para resolver el problema jurídico planteado, esta Sala expondrá: (i) el estudio de procedencia formal del amparo; (ii) naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad; (iii) reconocimiento y pago de incapacidades

²⁰ Folio 65, cuaderno primera instancia.

médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – entidades responsables de efectuar el pago y (iv) jurisprudencia constitucional sobre el allanamiento a la mora por parte de las E.P.S. Finalmente, (iv) estudiará el caso concreto.

4. Estudio de procedencia formal del amparo

El artículo 86 Superior, establece que la acción de tutela tiene como propósito garantizar la protección de los derechos fundamentales cuando estos son vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, de un particular. No obstante, esta acción solo puede ser ejercida cuando se cumplan los siguientes criterios de procedibilidad: (i) legitimación en la causa por activa y legitimación en la causa por pasiva; (ii) inmediatez; y (iii) subsidiariedad.

4.1. En cuanto a la legitimación en la causa por activa, este presupuesto supone que la acción de tutela debe ser formulada por la persona titular de los derechos fundamentales que están siendo vulnerados o amenazados, o alguien que actúe en su nombre. Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, la acción de tutela debe dirigirse contra la autoridad o particular que vulnera o amenaza los derechos fundamentales y que tendría competencia para actuar de constatare dicha violación o amenaza.

En el caso que nos ocupa, el requisito de la legitimación en la causa por activa se encuentra superado, habida cuenta de que la señora Karen Tatiana García Uzuriaga es la titular de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social, que presuntamente están siendo vulnerados por la negativa de Comfenalco Valle EPS a reconocerle y pagarle la licencia de maternidad e incapacidades.

De la misma manera, está satisfecho el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva en cuanto a Comfenalco Valle EPS, la señora Mónica Hoyos y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), como se expone a continuación.

La actora está afiliada a Comfenalco Valle EPS, por lo tanto, ésta entidad es la encargada de prestar el servicio público de salud y podría tener el deber de pagar las prestaciones reclamadas por la actora.

De otro lado, la señora Mónica Hoyos fue vinculada al trámite de tutela por ser la empleadora de la actora y, quien, presuntamente, incumplió la obligación de efectuar los aportes al Sistema General de Seguridad Social en

Salud que ocasionó la suspensión del sistema²¹. Así, para esta Sala se encuentra acreditado la legitimación por pasiva.

En lo que respecta a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), la Sala encuentra que si bien dicha entidad alegó no tener la competencia para reconocer y pagar la licencia de maternidad reclamada por la accionante, lo cierto es que es una entidad pública susceptible de ser demandada a través de esta acción constitucional, toda vez que es la encargada de adelantar las verificaciones para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y otras prestaciones que promueven la eficiencia en la gestión de los recursos. En este orden, el argumento expuesto por dicha entidad es un razonamiento de fondo que no alude a su falta de capacidad jurídica para ser parte de este trámite de tutela.

4.2. Siguiendo con el estudio de procedibilidad, nos encontramos con el requisito de inmediatez, el cual implica que la acción de tutela tiene que ser formulada en un término razonable desde el hecho presuntamente vulnerador.

En esta oportunidad Comfenalco Valle EPS negó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad e incapacidades el 15 de noviembre de 2018 y la señora Karen Tatiana García Uzuriaga formuló acción de tutela el 24 de diciembre de 2018, transcurriendo así, un (1) mes y nueve (9) días entre el hecho presuntamente vulnerador y la solicitud de amparo, tiempo que resulta razonable para esta Sala de Revisión.

4.3. Por último, el *principio de subsidiariedad* se entiende superado cuando la persona afectada no dispone de otro mecanismo de defensa judicial “*porque ya agotó los que tenía o porque los mismos no existen o cuando, a pesar de disponer de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela es instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial ordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados por el accionante*”²². Así mismo, se deben tener en cuenta las circunstancias especiales del caso en particular y la situación en la que se encuentre el solicitante²³, pues no se pretende reemplazar los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico para resolver la controversia²⁴.

Esta Corporación ha indicado, en distintas oportunidades, que el no pago o el retraso en el pago de la licencia de maternidad, puede llegar a vulnerar los

²¹ Artículo 161 de la Ley 100 de 1993.

²² Sentencia T-282 de 2012.

²³ Sentencia T-531 de 2017.

²⁴ Sentencia T-489 de 2018.

derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de la madre y de su menor hijo, razón por la cual, acudir a los mecanismos ordinarios para el reconocimiento de dicha prestación podría no permitir el goce efectivo de estos derechos, es por esto que el juez constitucional se encuentra facultado para conocer del asunto²⁵. Sobre el particular, en Sentencia T-278 de 2018 se sostuvo lo siguiente:

“Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en virtud de su carácter subsidiario, la acción de tutela resulta improcedente para resolver pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas, también ha afirmado que, al tratarse de la licencia de maternidad, su pago efectivo puede ser ordenado a través del mecanismo de amparo constitucional, en atención al compromiso de proteger derechos fundamentales que su falta de reconocimiento puede representar.

En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad, en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su menor hijo, circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia²⁶”.

Así mismo, esta Corporación sostuvo²⁷ que la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para el reconocimiento de la licencia de maternidad cuando se verifican dos aspectos: “primero, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento y segundo, que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo”. En cuanto a este último aspecto, señaló que “la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo que se presume que su no pago vulnera el derecho a la vida digna”.

Al respecto se observa que: (i) de acuerdo con el registro civil de nacimiento de la menor²⁸, esta nació el 9 de septiembre de 2018 y la acción de tutela fue formulada el 24 de diciembre de la misma anualidad, razón por la cual se encuentra superado el primer requisito, dado que transcurrió menos de un (1) año entre el nacimiento y la interposición del amparo constitucional; y (ii)

²⁵ Ver, entre otras, sentencias T-473 de 2001, T-664 de 2002, T-368 de 2009, T-503 de 2016, T-278 de 2018 y T-489 de 2018.

²⁶ Ver, entre otras, sentencias T-473 de 2001, T-664 de 2002, T-368 de 2009, T-503 de 2016.

²⁷ En Sentencia T-278 de 2018.

²⁸ Folio 5, cuaderno Primera Instancia.

existen supuestos que permiten presumir la afectación del mínimo vital de la señora Karen García y de su hija recién nacida, toda vez que en el escrito de tutela advierte una grave afectación a este derecho, pues lleva más de 3 meses sin percibir ingreso alguno; hecho que no fue controvertido por la parte accionada ni por los vinculados en la presente tutela y que hace visible la afectación a los derechos fundamentales de esta madre y sus hijos.

En este sentido, la falta de percepción de ingresos remuneratorios tornan la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental por encontrarse íntimamente ligada con el desarrollo integral de la madre y de su hija recién nacida, en la medida en que representa el único ingreso que permite solventar sus necesidades básicas de subsistencia como las de sus demás hijos que aduce tener a cargo²⁹, por lo que la intervención del juez constitucional es necesaria para garantizar los derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

Por otro lado, en cuanto al reconocimiento y pago de incapacidades médicas a través de la acción de tutela, esta Corporación ha indicado que para su cobro existen otros mecanismos idóneos, tal como es el proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral o el trámite adelantado por la Delegada para la Función Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. No obstante, este Alto Tribunal también ha manifestado que cuando hay una grave amenaza al mínimo vital resulta procedente tramitar por esta vía dicha prestación económica³⁰.

De igual forma, ha indicado que, el pago de incapacidades no solo debe ser vista como una simple prestación económica, sino como la manera en que el trabajador logra compensar su salario ante una contingencia de salud, toda vez que, de no ser suplida, podría verse afectada su subsistencia y la de los familiares que tenga a cargo³¹.

En cuanto al trámite surtido ante la Superintendencia Nacional de Salud, es preciso indicar que, a partir de la información recolectada por la Sala Especial de Seguimiento de la Corte Constitucional, respecto del cumplimiento de la **Sentencia T-760 de 2008**, esta Corporación ha sostenido³² que la Superintendencia “*tiene una capacidad administrativa limitada respecto de sus facultades jurisdiccionales para resolver los conflictos que se le presentan de conformidad con lo establecido en la Ley*”³³, toda vez que : (i) para dicha entidad, en general, es imposible proferir

²⁹ Folio 1 y 2, cuaderno Primera Instancia.

³⁰ Sentencia T-025 de 2017.

³¹ Sentencia T-529 de 2017.

³² Sentencias T-114 de 2019, T-192 de 2019, T-117 de 2019, entre otras.

³³ Sentencia T-114 de 2019.

decisiones jurisdiccionales en los diez (10) días que le otorga la ley³⁴; (ii) existe un retraso de dos (2) y tres (3) años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad en todas sus sedes, especialmente las de carácter económico, que son su mayoría y; (iii) no cuenta con la capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se le presentan fuera de Bogotá, ya que carece de personal especializado suficiente en las regionales y posee una fuerte dependencia de la capital.

Por lo anterior, ha concluido que mientras persistan dichas dificultades y atendiendo a las circunstancias de cada caso en concreto dicho mecanismo jurisdiccional *“no es un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de derechos fundamentales de los usuarios del SGSSS, razón por la cual la acción de tutela es el medio eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante”*³⁵.

Dicho lo anterior y de acuerdo con la situación de la señora Karen Tatiana García Uzuriaga, en la que indica que no cuenta con recurso alguno para el sostenimiento de sus hijos, hecho que se reitera no fue desvirtuado por ninguno de los vinculados al trámite de tutela ni por la parte accionada, resulta procedente este mecanismo.

De esta manera, la Sala Novena de Revisión considera que, dadas las circunstancias de la accionante y que se encuentran acreditados los requisitos antes mencionados, someter a la peticionaria a un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral o ante la Superintendencia Nacional de Salud podría impedir la protección inmediata que requiere de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, por esta razón, se amerita la intervención del juez constitucional.

En estos términos, la acción de tutela de la referencia superó el examen de procedibilidad y, por ende, se pasa a estudiar el fondo del asunto.

5. 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 humanos³⁶ 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

³⁴ Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1438 de 2011.

³⁵ Sentencia T-114 de 2019.

³⁶ Sentencia T-503 de 2016.

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 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”*³⁷.

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”*³⁸, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo incorporó la figura de la licencia de maternidad, entendida esta como el descanso remunerado posterior al parto³⁹.

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”*⁴⁰

³⁷ Sentencia T-278 de 2018.

³⁸ Sentencia T- 489 de 2018.

³⁹ Sentencia T- 278 de 2018.

⁴⁰ Sentencia T-998 de 2018.

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”*⁴¹.

Esta prestación cubre 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 jurídico⁴².

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 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:

⁴¹ Sentencia T-489 de 2018.

⁴² Sentencia T- 278 de 2018.

“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 constitucional⁴³ ha señalado que si bien la norma prevé como requisito para acceder a la licencia de maternidad el efectuar aportes al Sistema

⁴³ Sentencia T-489 de 2018, T-278 de 2018 y T-368 de 2015 entre otras.

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”⁴⁴.

6. 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

⁴⁴ Sentencia T-503 de 2016.

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 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 salario⁴⁵. 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 trabajador⁴⁶, 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%.”*⁴⁷

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.

⁴⁵ Sentencia T-200 de 2017.

⁴⁶ Sentencia T-144 de 2016.

⁴⁷ Sentencia T-920 de 2009, con fundamento en la Sentencia T-200 de 2017.

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 1° del Decreto 2943 de 2013⁴⁸, 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 2005⁴⁹ 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 rehabilitación⁵⁰.

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

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

Esta Corporación⁵¹ 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.

⁴⁸ “Por el cual se modifica el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999”.

⁴⁹ “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”.

⁵⁰ Sentencias T-485 de 2010, T-698 de 2014, T-097 de 2015, T-401 de 2017 y T- 246 de 2018.

⁵¹ 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 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 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, asientir 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 afiliado⁵².

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.

8. Caso concreto

La señora Karen Tatiana García Uzuriaga trabajó para la empresa Licores la Portada, propiedad de la señora Mónica Hoyos Arango y fue afiliada para la prestación de su Seguridad Social en Salud a Comfenalco Valle E.P.S.

En el mes de diciembre del año 2017 la accionante quedó embarazada y debido al alto riesgo de su estado de gravidez, fue incapacitada en distintas oportunidades. Posteriormente, dio a luz el 9 de septiembre de 2018.

El 25 de octubre de 2018, la señora Mónica Hoyos Arango (empleadora) solicitó a la accionada (Comfenalco Valle E.P.S.) el pago de las incapacidades ocasionadas durante el periodo de gestación, correspondiente a setenta (70) días y el pago de la licencia de maternidad equivalente a ciento veintitrés (123) días⁵³.

El 15 de noviembre de 2018, Comfenalco Valle E.P.S. negó el reconocimiento de las prestaciones económicas solicitadas, con fundamento en que desde el mes de abril del 2018 y hasta noviembre de la misma anualidad no se efectuaron aportes a salud⁵⁴. No obstante, a través de certificado expedido el 12 de julio de 2018⁵⁵, esta entidad acreditó que la

⁵² Sentencia T-529 de 2017.

⁵³ Folios 12-13, cuaderno de primera instancia.

⁵⁴ Folios 10-11, cuaderno de primera instancia.

⁵⁵ Folio 8, cuaderno de primera instancia.

empleadora de la accionante realizó aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud hasta el 7 de agosto de 2018.

En atención a que Comfenalco Valle E.P.S. negó el reconocimiento y pago de las incapacidades y de la licencia de maternidad, la señora Karen Tatiana García instauró acción de tutela en contra de dicha entidad, con el fin de proteger sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas y, en consecuencia, pide que se ordene a la accionada el pago de las prestaciones económicas a las que alega tiene derecho.

El 11 de febrero de 2019, el juez de primera instancia negó el amparo de los derechos fundamentales por considerar que la actora no cumple con los requisitos establecidos en el Decreto 780 de 2016 para el reconocimiento de las prestaciones económicas reclamadas, pues se encontraba suspendida en el Sistema General de Seguridad Social en Salud desde el 8 de agosto de 2018.

De acuerdo con las normas y la jurisprudencia aplicable para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad e incapacidades laborales de origen común referenciadas en las consideraciones generales de esta providencia, la Sala entrará a determinar si la negativa de Comfenalco Valle E.P.S. a reconocer las prestaciones correspondientes, vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la señora Karen Tatiana García Uzuriaga.

El Decreto 780 de 2016 estableció unos parámetros para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas solicitadas por la accionante. En cuanto a las incapacidades laborales de origen común prescribe: (i) ser afiliado cotizante y (ii) haber efectuado aportes por un mínimo de 4 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Para 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, la Sala encuentra que la señora Karen Tatiana García cumple con los presupuestos establecidos en el Decreto 780 de 2016 para el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas, esto es: (i)

“estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de Cotizante”, toda vez que la accionante se afilió a Comfenalco Valle del Cauca EPS, como cotizante, el 10 de abril de 2018 y; (ii) *“haber efectuado aportes por un mínimo de 4 semanas”*, pues realizó aportes al sistema desde el 10 de abril de 2018 hasta el 7 de agosto de la misma anualidad⁵⁶.

Respecto del requisito número (ii), esto es, *“haber efectuado aportes por un mínimo de 4 semanas”*, es preciso indicar que el artículo 2.1.13.4. del Decreto 780 de 2016 establece que solo serán reconocidas y pagadas las incapacidades médicas de origen común que se causen con posterioridad al cumplimiento de los requisitos previamente descritos. En este sentido, la Sala concluye que la señora Karen Tatiana García tiene derecho al reconocimiento y pago de las incapacidades causadas desde el 8 de mayo de 2018 hasta el 7 de agosto de la misma anualidad, esto es, veintiocho (28) días de incapacidad.

En lo que respecta a las incapacidades causadas con posterioridad al 7 de agosto de 2018, la Sala Novena de Revisión observa que no obra en el expediente de tutela, documento alguno que compruebe que Comfenalco EPS haya requerido a la señora Mónica Hoyos, empleadora de la accionante, para el pago de los periodos adeudados después del 7 de agosto de 2018. Esta situación corrobora que la EPS demandada se allanó a la mora de dichos rubros y, por tanto, le corresponde reconocer el pago de las prestaciones económicas causadas con posterioridad al 7 de agosto de 2018, esto es, veinticinco (25) días de incapacidad.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala procede a hacer unas precisiones relacionadas con el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas de origen común, a saber:

1.1. Deberán ser pagados cincuenta y tres (53) días de incapacidad de la siguiente manera: los dos (2) primeros días a cargo de la señora Mónica Hoyos Arango, por haber fungido como empleadora de la señora Karen Tatiana García Uzuriaga y el restante por Comfenalco Valle E.P.S.

1.2. Solo serán pagadas las incapacidades sobre las cuales obra, dentro del expediente de tutela certificado médico. Por consiguiente, serán reconocidas las incapacidades con el siguiente número de certificado: 14372⁵⁷, 15985⁵⁸,

⁵⁶ Momento hasta el cual la empleadora de la actora realizó aportes al sistema de salud.

⁵⁷ Folio 42, cuaderno de primera instancia.

⁵⁸ Folio 43, cuaderno de primera instancia.

17411⁵⁹, 18650⁶⁰, 20349⁶¹, 20720⁶², 21353⁶³, 1000829373⁶⁴, 1000843709⁶⁵ y 1000847289⁶⁶.

En lo que respecta al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la Sala reitera que, según la jurisprudencia constitucional, dicha prestación representa el ingreso con el que cuenta la mujer trabajadora para atender su subsistencia y la del recién nacido para la época del parto⁶⁷. En este sentido, si la trabajadora no cotizó durante todo el tiempo de la gestación, la Entidad Promotora del Sistema de Seguridad Social en Salud deberá pagar dicha prestación económica de la siguiente manera: (i) completa, si faltaron por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos de (2) dos meses del período de gestación o, (ii) proporcional al tiempo cotizado, si faltaron por cotizar más de (2) dos meses del período de gestación⁶⁸.

En el caso *sub examine*, la Sala Novena de Revisión encuentra que: (i) a la fecha de afiliación de la accionante al Sistema de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante, esto es, 10 de abril de 2018, la misma tenía, aproximadamente, cuatro (4) meses de embarazo; (ii) la actora cotizó casi cuatro (4) meses del periodo de gestación, esto es, desde el 10 de abril de 2018⁶⁹ hasta el 7 de agosto de 2018⁷⁰; (iii) en relación con el periodo comprendido entre el 8 de agosto de 2018 y 9 de septiembre de 2018 –fecha de nacimiento de la hija–, la EPS accionada se allanó a la mora ante el incumplimiento en el pago de los aportes por parte de la señora Mónica Hoyos Arango y, por tanto, debe tenerse en cuenta este tiempo para efectos del pago proporcional de la licencia de maternidad.

De acuerdo con lo anterior, la señora Karen Tatiana García Uzuriaga tiene derecho al pago proporcional de la licencia de maternidad, esto es, por el tiempo comprendido entre el 10 de abril de 2018 y 9 de septiembre de la misma anualidad.

Así las cosas, la Sala advierte que la negativa de Comfenalco Valle E.P.S. de pagar a la señora Karen Tatiana García Uzuriaga las incapacidades médicas y la licencia de maternidad vulneró los derechos fundamentales al

⁵⁹ Folio 45, cuaderno de primera instancia.

⁶⁰ Folio 47, cuaderno de primera instancia.

⁶¹ Folio 48, cuaderno de primera instancia.

⁶² Folio 49, cuaderno de primera instancia.

⁶³ Folio 50, cuaderno de primera instancia.

⁶⁴ Folio 41, cuaderno de primera instancia.

⁶⁵ Folio 44, cuaderno de primera instancia.

⁶⁶ Folio 46, cuaderno de primera instancia.

⁶⁷ Sentencia T-598 de 2006

⁶⁸ Sentencia T-503 de 2016.

⁶⁹ Fecha de afiliación de la accionante a Comfenalco EPS.

⁷⁰ Fecha hasta la cual la empleadora de la demandante realizó aportes al Sistema.

mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la accionante. Por lo tanto, revocará el fallo proferido el 11 de febrero de 2019, por el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali que negó la acción de tutela promovida por Karen Tatiana García Uzuriaga contra Comfenalco Valle E.P.S., en su lugar, concederá el amparo invocado⁷¹ y, ordenará a la entidad accionada pagar las incapacidades y la licencia de maternidad a las que tiene derecho la accionante.

9. Síntesis

En esta oportunidad, la Sala Novena de Revisión estudió la acción de tutela instaurada por la señora Karen Tatiana García Uzuriaga contra Comfenalco Valle E.P.S., por presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, debido a que la entidad accionada le negó el pago de las incapacidades generadas durante su estado de gravidez y de la licencia de maternidad por encontrarse en mora de los aportes a salud.

De acuerdo con la situación fáctica descrita, a la Sala Novena de Revisión le correspondió determinar si ¿Comfenalco Valle EPS vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la señora Karen Tatiana García Uzuriaga por no pagar las incapacidades médicas y la licencia de maternidad solicitadas, con el único argumento de que se encuentra en mora en el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud?

Para resolver el problema jurídico planteado la Sala reiteró la jurisprudencia constitucional sobre: (i) la naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad; (ii) el reconocimiento y pago de incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – entidades responsables de efectuar el pago y, (iii) el allanamiento a la mora por parte de las E.P.S.

La Sala sostuvo que, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 780 de 2016⁷², para el pago de las incapacidades laborales generadas por enfermedades de origen común se requiere que el solicitante: (i) sea afiliado cotizante y (ii) haya realizado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas. En cuanto a la licencia de maternidad, señaló como único parámetro, haber realizado aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

⁷¹ La señora Karen Tatiana García Uzuriaga solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas y que se ordenará a Comfenalco Valle EPS el pago de las incapacidades médicas y la licencia de maternidad.

⁷² Artículo 2.1.13.4.

En lo que respecta al requisito número (ii), la Sala indicó que teniendo en cuenta que el artículo 2.1.13.4. del Decreto 780 de 2016 establece que solo serán reconocidas y pagadas las incapacidades médicas de origen común que se causen con posterioridad al cumplimiento de los requisitos previamente descritos, en esta oportunidad, la accionante tiene derecho a las incapacidades causadas desde el 8 de mayo de 2018, fecha en la cual cumplió las cuatro (4) semanas de cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud.

De otro lado, indicó que si la Entidad Promotora de Salud acepta el pago extemporáneo de las cotizaciones en salud o no adelanta las gestiones de cobro respectivo, corresponde a ésta asumir las consecuencias derivadas de su propia negligencia, correspondiéndole admitir la morosidad patronal y reconocer el pago de las prestaciones económicas a que haya lugar.

En el caso *sub examine* la Sala concluyó que la señora Karen Tatiana García tenía derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad y las incapacidades médicas reclamadas, toda vez que: (i) se encontraba afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante dependiente, (ii) realizó aportes al sistema desde el 10 de abril 2018 (fecha de afiliación de la actora a Comfenalco Valle E.P.S.) hasta el 7 de agosto de la misma anualidad (momento hasta cual la empleadora de la peticionaria realizó aportes al sistema de salud), esto es, por más de cuatro (4) semanas; (iii) durante el periodo de gestación, cotizó cerca de cuatro (4) meses y; (iv) Comfenalco Valle E.P.S., no adelantó los trámites correspondientes para el cobro de los periodos adeudados, situación que la obliga a asumir las consecuencias derivadas de su propia negligencia, esto es, reconocer el pago de las prestaciones económicas a que tiene derecho la accionante (allanamiento a la mora).

A partir de lo anterior, la Sala resolvió revocar la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali que negó el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas y, en su lugar, amparar las garantías constitucionales invocadas por la señora Karen Tatiana García Uzuriaga, ordenando a Comfenalco Valle E.P.S. reconocer y pagar las incapacidades y la licencia de maternidad a la accionante.

RESUELVE:

PRIMERO. – REVOCAR la sentencia proferida el 11 de febrero de 2019 por el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali, mediante la cual negó la acción de tutela formulada por Karen Tatiana García Uzuriaga contra Comfenalco Valle E.P.S. En su lugar,

AMPARAR los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la accionante.

SEGUNDO.– ORDENAR a Comfenalco Valle E.P.S. que, en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia, pague a la señora Karen Tatiana García Uzuriaga: **(i)** cincuenta y uno (51) días por concepto de incapacidades médicas y, **(ii)** la licencia de maternidad, de manera proporcional a las semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, correspondiente a los periodos comprendidos entre el 10 de abril de 2018 hasta el 9 de septiembre de la misma anualidad. Lo anterior, conforme con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. – ORDENAR a la señora Mónica Hoyos Arango que, en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia, pague dos (2) días de incapacidad a la señora Karen Tatiana García Uzuriaga, conforme con la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. – Por Secretaría General **LÍBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado
Con salvamento de voto

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
CARLOS BERNAL PULIDO
A LA SENTENCIA T-526/19**

Expediente: T-7.300.930

Acción de tutela formulada por Karen
Tatiana García Uzuriaga contra
Comfenalco Valle E.PS.

Magistrado ponente: ALBERTO
ROJAS RÍOS

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la mayoría, formulo salvamento de voto frente a la decisión que resolvió ordenar el pago de unas prestaciones a cargo del Sistema de Seguridad Social en Salud. Considero que, en su lugar, debió declararse la improcedencia de la acción porque, en casos como el *sub judice*, era necesario evidenciar la falta de idoneidad y eficacia del mecanismo jurisdiccional disponible y la inminencia de un perjuicio irremediable de acuerdo con las circunstancias específicas del caso concreto y los requisitos de la jurisprudencia constitucional⁷³.

En el caso en concreto era posible concluir que el medio judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud tiene carácter *principal y prevalente*, porque (i) se trata de una controversia relacionada con “*el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud*”⁷⁴ y (ii) la accionante no cumplía con los requisitos jurisprudenciales para que la intervención del juez constitucional sea imperiosa, pues no se trataba de un sujeto de especial protección, por cuanto se acreditó en diferentes certificados médicos que la accionante tiene una *unión libre*⁷⁵ con Rony Potes Hoyos, padre de su hija⁷⁶ y quien suple sus necesidades de manutención; siempre estuvo cubierta en salud, tanto en calidad de cotizante como de beneficiaria de su compañero permanente⁷⁷; y es una mujer de 22

⁷³ Sentencia SU-124 de 2018. La acción de tutela procederá de forma subsidiaria cuando se verifique que (i) existe un riesgo para la vida o la salud del peticionario o afectado, (ii) el peticionario se encuentra en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o se trata de un sujeto de especial protección constitucional, (iii) se configure una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional y (iv) se trata de una persona que no puede acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet.

⁷⁴ Literal g), artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

⁷⁵ Ver folios 38, 39, 41, 44 y 46 del expediente.

⁷⁶ Ver folio 5, ibídem.

⁷⁷ Según consulta realizada en la base de datos ADRES.

años, que no presenta ninguna afectación grave que le impida su reinserción laboral.

Fecha ut supra,

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

