

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: **IMPUGNACION TUTELA**
Radicado: **No. 1100140030-62-2023-00256-01**
Accionante: **ROSA ANDREA BORDA ESPINOSA**
Accionado: **SANITAS EPS S.A.**
Vinculados: **ADRES**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I. ACCIONANTE

Se trata de **ROSA ANDREA BORDA ESPINOSA** quien actúa en defensa de sus derechos.

II. ACCIONADO

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **SANITAS EPS** y como vinculado **ADRES**.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata del derecho a la **salud y seguridad social**.

IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO

Manifiesta que labora con empresa Gestión Colombia S.A.S., quien ha cumplido de forma ininterrumpida con el pago de aportes al SGSSS ante Sanitas EPSP.

Que la EPS SANITAS le ha brindado todas las prestaciones económicas y asistenciales como trabajadora dependiente cotizante.

Informa que el 22 de septiembre de 2022 dio a luz a su hija, por lo que le prescribieron licencia de maternidad del 27 de septiembre de 2022 al 29 de enero de 2023.

Dice que la EPS SANITAS niega el reconocimiento de la licencia de maternidad argumentando pagos extemporáneos, vulnerando sus derechos y garantía fundamentales.

Pide el amparo de sus derechos y se ordene a SANITAS EPS pagar la licencia de maternidad a que tiene derecho.

V. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud, el A quo ordenó notificar a los accionados solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por la petente.

VII. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez A-quo Juzgado 62 Civil Municipal de Bogotá mediante proveído impugnado del 27 de julio de 2023 **TUTELÓ** los derechos de la accionante ordenando a SANITAS EPS pagar de manera completa la licencia de maternidad concedida a la señora Rosa Andrea Borda Espinosa.

VIII. IMPUGNACIÓN

Impugna el fallo de primer grado SANITAS EPS para que sea revocado y se declare improcedente por no existir vulneración de derechos ya que el aporte a la Seguridad Social para el mes de septiembre de 2022 se hizo de forma extemporánea y de acuerdo con la normatividad vigente no se puede acceder al reconocimiento de la prestación económica.

Que, en caso de ordenar el pago de la licencia, se ordene al ADRES reconozca y pague a la EPS el 100% de los valores asumidos y pagados en cumplimiento del fallo.

Dice que la tutela resulta improcedente por existir otro mecanismo que puede ser utilizado por la accionante por tratarse del reconocimiento de prestaciones económicas.

IX. PROBLEMA JURIDICO

Teniendo en cuenta los argumentos de la impugnación presentada por SANITAS EPS, corresponde a esta instancia establecer si el pago de la licencia de maternidad ordenado resulta improcedente por haberse efectuado el pago de los aportes a la Seguridad Social de forma extemporánea, igualmente, determinar la procedencia del recobro de los valores pagados en cumplimiento del fallo.

VII. CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela.

La tutela constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; También advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2. La licencia de maternidad y la acción constitucional.

La H. Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado en lo concerniente a la Licencia de Maternidad que:

"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" (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" (Sentencia T-489 de 2018).

"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 jurídico." (Sentencia T-278/2018)

"En aquellos casos en los que la licencia de maternidad constituye salario de la mujer gestante y éste es su único medio de subsistencia y el de su hijo, la acción de tutela procede para proteger el mínimo vital. Sentencia T-270 de 1997, T-567 de 1997. (Sentencia T-774/2000)

3. Allanamiento a la mora por parte de las EPS.

La Corte ha expresado en sus Sentencias T-335 de 2009, T-018 de 2010, entre otras, 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."

VIII. CASO CONCRETO

En el *sub judice* el eje de inconformidad de la EPS accionada se dirige a que atendiendo la normatividad vigente no se puede acceder al reconocimiento y pago de la prestación económica de la licencia de maternidad dado que el pago de los aportes a la seguridad social se hizo de manera extemporánea para el mes de septiembre de 2022. Así mismo, que, en caso de ordenar el pago de la licencia, se ordene de manera expresa al ADRES reconozca y pague a la EPS el 100% de los valores asumidos y pagados en cumplimiento del fallo.

Junto con el escrito de tutela la accionante aportó la respuesta negativa que a su solicitud ofreció la EPS para no acceder a su reconocimiento y pago.

Si bien es cierto, por vía jurisprudencial se ha establecido que de manera excepcional es posible solicitar el pago de la licencia de maternidad mediante tutela, en el evento en que se halle probada la vulneración del mínimo vital y móvil de la madre, que conllevaría a su turno la del niño que de ella depende, con fundamento en la especial protección que la mujer gestante, durante el periodo de embarazo y el posterior debe recibir por parte del Estado, según los especiales reconocimientos efectuados por el constituyente en la Carta Política, condición que a primera vista conduciría a concluir la necesidad de la protección tutelar de la accionante y su hijo, teniendo en cuenta las declaraciones efectuadas en el libelo primigenio, que se encuentran revestidas del principio de la buena fe, también de carácter constitucional.

Confrontada la anterior jurisprudencia frente al caso concreto, y por estar estrechamente ligado el pago de la licencia de maternidad con el mínimo vital tanto la madre como del hijo, en tanto que la accionante no se encuentra laborando y su subsistencia depende del pago de la licencia, lo que hace que se convierte en un derecho fundamental susceptible de tutela.

Amén de lo anterior, debe tenerse en cuenta que la licencia se constituye en su salario durante la época posterior al parto, pues como bien se infiere de la demanda de tutela su salario es el único ingreso que percibe para el sustento propio y el de su familia en calidad de madre cabeza de familia, quien paga arriendo, servicios públicos, alimentación y demás emolumentos, circunstancias en las que es de presumir la afectación del mínimo vital, que como es de suponer se incrementan con los gastos de crianza y manutención de un bebé.

El artículo 43 de la Constitución Política hace referencia a la especial protección de la mujer en estado de embarazo y después del parto, período en el que gozará de asistencia y protección del Estado. De la misma forma, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha considerado que a pesar de tratarse de un derecho social y económico adquiere la condición de fundamental al tener directa relación con el artículo 44 de la misma Carta, cuando se proclama que son derechos fundamentales de los niños la integridad física, la salud y la seguridad social, derechos estos que pueden ser atendidos por la madre durante el tiempo que se otorga para la licencia de maternidad.

Por lo anterior, y como quiera que es de presumirse la afectación del mínimo vital tanto de la madre como del bebé en el caso que nos ocupa, sin que se aportara prueba en contrario, pues como bien lo manifiesta, no se encuentra laborando y en el momento dependen de ella su hijo recién nacido y su familia.

En estas condiciones, resultaría desproporcionado concluir que la accionante pierde su derecho al pago de la licencia, máxime que acorde con

la jurisprudencia y normas traídas al caso las EPS tienen a su disposición las herramientas para el cobro de los aportes y su negativa al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad argumentando mora en el pago de los aportes se constituye en vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas en la medida que ésta sustituye el salario de la usuaria y su núcleo familiar.

Finalmente, y en lo tocante con el recobro, la EPS SANITAS deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos que le exigen las disposiciones vigentes que gobiernan la materia y la Autoridad, con apego a las mismas normas, la suma a reconocer y pagar si a ello hubiere lugar. Pero ese no es un tema propio de la acción de tutela, circunscrita como está a garantizar derechos fundamentales, por lo que no es de recibo para el despacho hacer pronunciamientos frente a este aspecto que es motivo de inconformidad de la EPS impugnante.

Por lo considerado, este juez Constitucional comparte la decisión tomada por el juez de primera instancia, por tanto, se confirmará el fallo impugnado.

IX. DECISION

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE**:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 27 de julio de 2023 proferido por el JUZGADO 62 CIVIL MUNICPAL de Bogotá, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes y al Juez de primera instancia por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE**. Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso

**Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **d9a45f0fb4a8217d4753266110dbdeb436d72468e489b938dba332c9f6d8083**
Documento generado en 08/09/2023 12:44:58 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**