



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Carrera 10 No. 14-33 Piso 6° teléfono 601-3532666 extensión 70309
cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2023-00898-00

Bogotá, ocho (08) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992

Accionante: **YENIFER NATALIA ARANA CANO**

Accionado: **EPS SANITAS, CORPORACIÓN DE SERVICIOS INTEGRAL SAS, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES).**

Providencia: **Fallo**

I. ASUNTO A TRATAR

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, decide este Juzgado, la acción de tutela que, en protección de sus garantías constitucionales presentó **YENIFER NATALIA ARANA CANO** en contra de la **EPS SANITAS, CORPORACIÓN DE SERVICIOS INTEGRAL SAS, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)**.

II. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

YENIFER NATALIA ARANA CANO solicita el amparo con motivo de la supuesta violación a los derechos fundamentales, a la igualdad, seguridad social, vida digna, y mínimo vital, ante la presunta negativa ante de realizar el pago de la licencia de maternidad.

Agregó que desde el año 2020 cotiza al sistema de seguridad social, en calidad de empleada de la Cooperativa Corporación de Servicios Integrales S.A.S. En abril del año 2022 se enteró de que estaba en estado de embarazo y durante su término continuó realizando sus aportes a seguridad social, con el fin de seguir gozando de la prestación de los servicios médicos para ella y su hijo. Manifestó que el día 22 de enero de 2023 se dio el parto y a partir del 23 siguiente le fue reconocida por la EPS la licencia de maternidad por 126 días.

Refirió que la EPS Sanitas negó el pago de la prestación, argumentando que la cooperativa había realizado el último pago antes del parto, de manera extemporánea. A pesar de que el mismo se realizó el 11 de enero de 2023. Resaltó que es madre cabeza de familia y no cuenta con ingresos económicos suficientes para su subsistencia y la de su hijo.

III. ACTUACIÓN SURTIDA

1.- Recibida la presente queja a través de la oficina de reparto, por auto de veintinueve (29) de agosto del año en curso, se dispuso su admisión, y la notificación de la accionada, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa. Se vinculó a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD y MINISTERIO DE SALUD, Mediante auto del treinta (30) siguiente, se aclaró el nombre de las entidades demandadas.

2.- SANITAS EPS refirió que YENIFER NATALIA ARANA CANO, identificada con Cédula de ciudadanía No. 1.031.156.688 se encuentra afiliada a EPS Sanitas desde el 01 de abril de 2022 como cotizante dependiente del empleador CORPORACION INTEGRAL DE SERVICIOS SAS identificado con NIT 901.055.348.

Que, la licencia de maternidad fue expedida sin derecho a la prestación económica, ya que acorde al Decreto 1427 de 2022 el pago del periodo de inicio de la licencia debía ser realizado dentro de los términos establecidos por la norma.

En este caso en específico el pago del periodo de enero de 2023 debía realizarse a más tardar el 12/01/2023, sin embargo, dicho pago se efectuó el día 18/01/2023.

3.- LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD precisó que La H. Corte Constitucional, en pronunciamiento del 15 de agosto de 2017, hizo referencia al pago de las incapacidades mediante la acción de tutela y el allanamiento en mora por parte de las EPS, es decir, que dichas entidades no pueden negar el pago de las prestaciones económicas cuando a pesar de haberse hecho el pago extemporáneo por parte del empleador o el trabajador independiente, se emitió a rechazar el pago o iniciar un proceso de cobro coactivo.

4.- EL MINISTERIO DE SALUD manifestó que no es la entidad encargada de atender lo pretendido por la demandante.

IV. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los hechos dispuestos en el escrito de tutela, el problema jurídico se circunscribe a determinar si la entidad accionada, vulnera los derechos fundamentales, a la igualdad, seguridad social, vida digna, y mínimo vital de la accionante ante la presunta negativa ante de realizar el pago de la licencia de maternidad

V. CONSIDERACIONES

1.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el num. 1° del art. 1° del Decreto 1382 de 2000, este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela.

2.- La acción de tutela es una herramienta con la que se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o aún de los particulares, en los casos establecidos por la ley.

3.- Así, se encuentra que la exigencia del petitum es que se ordene a la accionada realizar el pago de la licencia de maternidad.

4-. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades, y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

Por esta razón, la finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que se configure la amenaza que sobre él se cierne.

2.2. El artículo 43 de la Constitución Política contempla una protección especialísima para las mujeres que se encuentran en estado de embarazo y después de éste, para que se les preste especial asistencia y protección, así como un subsidio alimentario en aquellos casos en que estuviere desempleada o desamparada.

Dicha protección puede reclamarse por vía de tutela si se ha: (i) cotizado de forma ininterrumpida al sistema durante el periodo de gestación, (ii) pagado en forma oportuna, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la causación del derecho, empero, se advierte que ante un pago tardío de los aportes, sin que previamente se hubiere requerido por parte de la EPS al usuario y habiendo ésta aceptado el pago se habrá allanado a la mora, por lo cual se entenderá cumplido el requisito y, (iii) comprobado una afectación al mínimo vital de la madre y del menor (C. Const., Sent. T-788 de 14 de agosto de 2004 y T-368 de 18 de junio de 2015).

De esta manera, previo al reconocimiento de dicha licencia por parte de la Entidad Promotora de la Salud, deberá verificarse la continuidad en la cotización de los aportes al sistemas durante el periodo de gestación (Dcto. 047 de 2000, art. 3, núm.2), el pago completo y oportuno de por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho, no tener pago pendiente en las Entidades Promotoras de Salud o en las Instituciones Prestadoras de Salud (Dcto. 1804 de 1999, art. 21).

Postura que fue modulada por la Corte Constitucional para los aportes que no hubieran sido continuos, oportunos y completos, para advertir que el pago de la licencia de maternidad podía ser total o proporcional sí las cotizaciones faltantes fueran menores a dos meses, en el primero de los casos, y en el segundo de los casos si la cotización de los aportes fuera superior a los dos meses (C. Const., Sent. T- 206 de 16 de marzo de 2007 y T- 092 de 25 de febrero de 2016).

2.3. Por su parte, el Decreto No. 780 de 2.016 expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, en su artículo 2.1.13.1. estableció 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. 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. (Art. 78 del Decreto 2353 de 2015).

VI. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso objeto de estudio, es preciso abordarlo con miramiento en la situación planteada por YENIFER NATALIA ARANA CANO, quien pretende que por medio de la acción de tutela se ordene a SANITAS EPS, realizar el pago de la licencia de maternidad.

Del recorrido procesal, se extrae que a la accionante se le generó el certificado de incapacidad aportado al expediente digital por 126 días y que a la fecha no se ha demostrado el pago de la misma.

En ese Sentido Sanitas EPS precisó que *“no es por MORA en pagos, sino porque se realizó la cotización del periodo de inicio de la licencia de maternidad extemporáneamente, es decir, posterior a la fecha establecida por la norma, referente al reconocimiento y pago de la licencia por ser pertinente se cita la norma legal vigente”*.

Sin embargo, la accionada no demostró que hubiera adelantado 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).

Téngase en cuenta 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.”* (C. Const. Sent T 526/19).

Ahora bien, debe advertirse que se encuentran satisfechos los dos requisitos para el reconocimiento de la prestación económica durante la licencia de maternidad.

Recuérdese, que la Corte Constitucional ha señalado que la tutela es el medio idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando cumpla con dos requisitos: (i) Que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento y (ii) ante la

ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo (Sent. T – 503/16).

Circunstancia que habilita la protección especialísima de la cual goza la accionante y su hijo, para lograr el pago de la licencia de maternidad como prestación económica que respalde el proceso de recuperación de la madre y la debida atención de su hijo.

Por tanto, al no realizar dicho pago, la demandante quedaría desprotegida al igual que el menor.

Ahora, el Decreto No. 780 de 2.016 expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, en su artículo 2.1.13.1. hace referencia a que el empleador deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS. Por lo cual, la norma es clara al señalar que el empleador puede realizar el pago de la licencia de maternidad generada.

La Corte Constitucional en Sentencia T – 365/07 preceptuó que no hay duda que “la licencia de maternidad se concede en interés de la genitora, pero también y especialmente en interés del niño y sirve para atender necesidades de la madre, pero también para solventar las del niño incluidas las de su seguridad social o protección. Siendo la voluntad del constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial”.

Además, la Constitución Política en su artículo 13 establece que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado como sujetos de especial protección a los niños y niñas, a las madres cabeza de familia, a las personas en situación de discapacidad, a la población desplazada, a los adultos mayores, y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población; motivo por el cual considera que la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados” (Sent. T-736 de 2013).

Por tanto, sería procedente el pago de la licencia de maternidad propiamente a la accionante, toda vez que no hacerlo, se estarían vulnerando los derechos fundamentales a los niños, como tampoco debe verse demorado, ni imponerse un trámite adicional para efectuar dicho pago.

En consecuencia, dado que la licencia de maternidad constituye un mecanismo esencial para garantizar los derechos fundamentales de los recién nacidos y de las madres durante la etapa posterior al parto, a pesar de tratarse de una prestación de carácter económico.

De modo que se ordenará a **SANITAS EPS** que, si aún no lo ha hecho, sufrague el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad otorgada a la accionante desde el 20 de enero de 2023 por 126 días.

Adviértase que en caso de que hubiere iniciado el pago al acreedor, podrá iniciar la reposición, dejando a salvo la acción de repetición encaminada a juzgar patrimonial o penalmente la omisión en que hubiere incurrido el empleador.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, vida digna, y mínimo vital, de **YENIFER NATALIA ARANA CANO**, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR como consecuencia de lo anterior ordenar al representante legal de **SANITAS EPS** o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta determinación, si no lo ha hecho, sufrague el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad otorgada a la accionante desde el 20 de enero de 2.023 por 126 días.

Adviértase que en caso de que hubiere iniciado el pago al acreedor, podrá iniciar la reposición, dejando a salvo la acción de repetición encaminada a juzgar patrimonial o penalmente la omisión en que hubiere incurrido el empleador.

TERCERO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En el evento que no fuere impugnada la decisión, **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciase.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
Juez