

**República De Colombia**



**Rama Judicial**

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**Clase de Proceso: Acción de tutela**

**Radicación: 1100140030242023 00249 00**

**Accionante: Daniela Royo Valenzuela.**

**Accionada: EPS Sanitas S.A.**

**Vinculados:** Ministerio de Trabajo, Secretaría Distrital de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y la Clínica Cafam Santa Bárbara.

**Derechos Involucrados:** Debido Proceso, Mínimo Vital, Dignidad Humana, Vida Digna, Salud en conexidad con el derecho a la Vida de su hija menor de edad.

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, LA JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional solicitada.

**ANTECEDENTES**

**1. Competencia.**

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1 numeral 1 de los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, respectivamente, “A los Jueces Municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden distrital o municipal y contra particulares”.

## **2. Presupuestos Fácticos.**

Daniela Royo Valenzuela Giraldo interpuso acción de tutela en contra de Sanitas EPS para que se le protejan sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Mínimo Vital, Dignidad Humana, Vida Digna, Salud en conexidad con el derecho a la Vida de su hija menor de edad, los cuales considera están siendo vulnerados por la entidad accionada, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

**2.1.** Se encuentra afiliada como cotizante independiente a Sanitas E.P.S., a quien le ha aportado a seguridad social desde abril de 2021.

**2.2.** Informó que en abril de 2022 quedó en embarazo, de tal suerte inició su periodo de gestación, el cual llevó en su totalidad con Sanitas EPS. Sin embargo, debido a la hipertensión y arritmia sinusal que padece, el embarazo fue catalogado como de alto riesgo.

**2.3.** Indicó que desde el momento en que realizó su afiliación a la entidad promotora de salud, esto es, abril de 2021 ha venido realizado los pagos de sus aportes en línea, sin faltar a uno.

**2.4.** Adujó que, el parto de su hija se produjo el 20 de diciembre de 2022, y la incapacidad le fue ordenada el 23 de diciembre de la mentada anualidad, misma que va desde el 19 de diciembre de 2022 fecha en la cual fue ingresada para inducirla a parto.

**2.5.** En consecuencia, la promotora constitucional el 2 de enero de 2023, radicó ante Sanitas EPS solicitud de incapacidad médica por maternidad, ello con el fin de obtener el pago correspondiente, misma que va desde el 19 de diciembre de 2022 hasta el 23 de abril de 2023, tal y como consta en el certificado expedido por la Clínica Cafam Santa Bárbara, sobre la cual no ha recibido pago alguno.

**2.6.** Aseveró que el 31 de enero de 2023, se acercó a Sanitas EPS, con el fin de obtener respuesta a la petición radicada, momento en el cual le notificaron, que la solicitud de pago de incapacidad médica por maternidad la había sido negada, comoquiera que la accionada canceló de manera extemporánea la cotización correspondiente al mes de diciembre el 11 de enero de 2023, cuando la fecha límite establecida era para el 3 de enero del año que avanza, ello en virtud del artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 del 29 de julio 2022.

**2.7.** Sin embargo, dentro del término legal, el 14 de febrero de los corrientes en curso, la accionante allegó recurso de reposición, recurso que fue sustentado bajo los argumentos de que es trabajadora independiente, madre cabeza de hogar y que, dada la convalecencia presentada con ocasión

al parto, no es posible que realice actividades tendientes a suplir sus necesidades económicas.

**2.8.** No obstante, mediante comunicación fechada del 24 de febrero de los corrientes en curso, Sanitas EPS resuelve desfavorablemente la alzada presentada por la querellante, indicando que en comunicación remitida el 25 de enero de 2023, le fue explicado de manera clara y suficiente las razones por las cuales le fue negada la solicitud.

**2.9.** Por otro lado, confirmó la accionante que, si bien el pago realizado respecto de sus aportes, en efecto, fue realizado de manera extemporánea, no es menos cierto que, Sanitas EPS no realizó manifestación alguna respecto del rechazo del mismo, de tal suerte y ante los postulados establecidos por la Corte Constitucional, no cuentan con fundamentos para negarse a conceder el pago.

**2.10** Es por lo anterior, y dadas las circunstancias que la rodean que acudió a la garantía constitucional establecida en la acción de tutela.

### **PETICIÓN DE LA ACCIONANTE**

Solicitó al Juez Constitucional que tutele los derechos fundamentales al Debido Proceso, Mínimo Vital, Dignidad Humana, Vida Digna, Salud en conexidad con el derecho a la Vida de su hija menor de edad. En consecuencia, se le ordene a Sanitas E.P.S. el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, generada entre el 19 de diciembre de 2022 al 23 de abril de 2023.

### **PRUEBAS**

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

#### **3. Trámite Procesal.**

**3.1.** Mediante auto de 7 de marzo de 2023, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a la entidad accionada y vinculados para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos.

**3.2.** Por su parte, Cafam solicitó ser desvinculado de la presente acción constitucional, en razón a que en ningún momento ha violentado algún derecho fundamental de la parte actora, aunado a lo anterior no se encuentra legitimado en la causa al ser una caja de compensación y no una entidad promotora en salud, razón por la cual no está llamada a responder.

**3.3.** La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES petitionó ser desvinculada de la presente acción en razón a que no se encuentra legitimada por pasiva. No obstante, explicó que, si el motivo de la EPS accionada en negarse a reconocer la licencia de maternidad es la extemporaneidad en el pago de cotizaciones, se debe comprobar que se haya allanado a la mora respectiva, conforme a la normatividad vigente.

De su parte, indicó que de acuerdo al artículo 2.6.1.1.2.10 del Decreto 780 de 2016, su obligación inicia una vez las EPS o Entidades Obligadas a Compensar (EOC) presentan las licencias de maternidad para su reconocimiento y pago, lo que asegura no ocurre en este caso, por lo que alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

**3.4.** El Ministerio de Trabajo requirió su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, por carecer dentro de sus competencias el reconocimiento y pago de licencias de maternidad. Destacó que existen otros mecanismos de defensa, teniendo en cuenta que la tutela es un medio subsidiario, no sin antes recordar los lineamientos de la aludida prestación.

**3.5.** La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá respondió que la accionante registra como afiliada a Sanitas E.P.S. a través del régimen contributivo, por lo que esa entidad debe garantizarle a la usuaria el pago de la licencia de maternidad. Por su parte, solicitó ser desvinculada de la acción por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

**3.6.** El Ministerio de Salud y Protección Social solicitó ser desvinculado de la acción, argumentado falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que el pago de licencias de maternidad esta en cabeza de la EPS tutelada.

**3.7.** Sanitas E.P.S. indicó que la accionante se encuentra afiliada al Sistema de Salud a través de su entidad, en calidad de cotizante independiente.

Explicó que, de acuerdo con lo normado en el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, el pago de los aportes debe ser cancelados de manera oportuna, de tal suerte revisado el caso de la accionante, se evidencia que el pago correspondiente al mes de diciembre de 2022, fue de manera extemporánea, motivo suficiente para no acceder al pago al pago dado el pago extemporáneo.

De igual manera adujo, que en caso tal que el Despacho ordene a Sanitas Eps asumir la prestación del pago de la licencia de maternidad No. 58292047, solicita que dentro del mismo vincule a ADRES y se ordene

recobro a dicha entidad por concepto de valor reconocido por licencia de maternidad ya que dicha entidad no reconoce el valor por concepto de licencias pagadas por fallo de tutela.

Por lo cual, pidió se declare la improcedente la acción, al no vulnerar derecho fundamental alguno de la convocante y solicitó conminar a la accionante para que realice los pagos de sus aportes de manera continua y en los términos establecidos.

### **CONSIDERACIONES**

**1.** Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este Juzgado se circunscribe en establecer si Sanitas E.P.S., transgredió las prerrogativas esenciales invocadas por Daniela Royo Valenzuela, al no haberle reconocido y cancelado la prestación económica generada por la licencia de maternidad, a la cual considera tiene derecho.

**2.** En esa perspectiva, es bueno precisar que la acción de tutela no se erige en el medio establecido para reclamar el reconocimiento de prestaciones económicas, dado su carácter subsidiario y excepcional; sin embargo, cuando la falta de pago de una licencia de maternidad no represente solamente el desconocimiento de un derecho laboral sino que también pueda conllevar a que se vulneren derechos fundamentales, como el mínimo vital, la seguridad social y la vida, dicho medio de protección se viabiliza para remediar de la forma más pronta posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando en forma injustificada se le priva de los recursos a que por ley tiene derecho con el fin de vivir dignamente.

**3.** Por su parte el artículo 43 de la Constitución Política establece que la mujer, durante el embarazo y después del parto, “*gozará de especial asistencia y protección del Estado*”; siendo patente que aquél derecho conlleva el reconocimiento de un descanso remunerado durante la época del parto; en el mismo sentido, el artículo 53 incluye entre los principios mínimos para la expedición del estatuto del trabajo, la protección especial a la mujer y a la maternidad.

**4.** En principio, el pago de esta licencia se tenía como un derecho prestacional que no resultaría susceptible de protección por vía de tutela, por lo cual debía ser solicitado ante los jueces laborales, como mecanismo judicial idóneo (de conformidad con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991). Sin embargo, de conformidad con la Constitución y las normas internacionales, la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos ha reafirmado la necesidad de proteger a la mujer gestante para dar así cumplimiento a la referida preceptiva constitucional, en relación

inescindible con otras garantías superiores de madre e hijo, a favor de cuyos derechos fundamentales procede la tutela, si se repara en que depende de esa prestación como parte de su mínimo vital y su vida digna, por lo cual el cubrimiento deja de ser un tema exclusivamente legal y exhibe su relevancia constitucional, hipótesis que hizo presencia en el asunto *sub lite*.

**5.** En ese sentido la Corte Constitucional, en Sentencia T-646/12 reiteró:

*“el cuidado de la maternidad no está limitado al período de gestación y al nacimiento, sino que se proyecta en un lapso más extenso, que es igualmente objeto de protección, resultando claro el tratamiento especial que jurisprudencialmente se ha consolidado, siendo claro que el pago de la licencia de maternidad tiene por objeto brindar a la madre un receso remunerado, para que se recupere del parto y le dedique al recién llegado el cuidado y la atención requerida”<sup>1</sup>.*

**6.** Ahora, en el derecho interno, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley 1822 de 2017, señala que:

*“1. 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 (...).”*

Así las cosas, el reconocimiento de la licencia de maternidad, por parte del Legislador, permite un espacio para que la madre gestante afronte con tranquilidad el puerperio. De igual forma, la precitada ley, recoge además los diferentes supuestos que se pueden presentar al momento del reconocimiento de la mencionada licencia de maternidad.

**7.** Paralelamente, la Corte Constitucional reiteradamente y de acuerdo a lo expuesto en la Sentencia T-664 de 2002, señaló que efectivamente, las mujeres tienen derecho recibir lo correspondiente al pago de su licencia de maternidad, aunque las cotizaciones de sus aportes fueran extemporáneas, veamos:

---

<sup>1</sup> Cfr. T-1030 de diciembre 3 de 2007, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

*Una mujer tiene derecho a percibir lo correspondiente a su licencia de maternidad, aunque haya cotizado extemporáneamente al Seguro Social, cuando la mora ha quedado saneada, es decir, cuando la cotización no ha sido devuelta o ha sido recibida sin objeción alguna. No significa lo anterior que los trabajadores independientes no incurran en mora, o que en caso de incurrir en ella ésta no sea tenida en cuenta en el momento del pago de la licencia de maternidad. Lo que significa es que a los trabajadores independientes también se les aplica la regla general del saneamiento de la mora, así ellos sean los cotizantes directos.*

De acuerdo con la jurisprudencia citada, no puede ser sustento de la negación al pago que por derecho le corresponde, máxime cuando la entidad no emitió pronunciamiento, sino que por el contrario se allanó a la mora, circunstancia que también fue considerada en Sentencia T-503 de 2016, veamos:

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

8. Por otro lado, se debe tener en cuenta también lo manifestado en el artículo 2.1.13.1. del Decreto 780 de 2016, el cual dispone lo siguiente:

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

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

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

De tal suerte, el legislador establece la posibilidad de reconocer el pago de la licencia de maternidad, pese a que exista una mora, siempre y cuando aquellas cotizaciones sean canceladas antes de la fecha del parto, con los respectivos intereses generados.

Por lo tanto, el precepto legal anteriormente referenciado no es contrario a lo expuesto en el artículo 2.2.3.2. del Decreto 1427 de 2022, pues si bien la norma en comento establece que, para la procedencia del pago de la licencia de maternidad, se requiere que el pago de las cotizaciones correspondientes a los periodos de gestación se hubiese realizado “*máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto **con sus intereses de mora, cuando haya lugar***” (subrayado fuera del texto).

En consecuencia, si bien es cierto que el pago se debe efectuar como máximo en la fecha límite establecida. No obstante, el legislador reconoce que existe la posibilidad de que el pago se realice extemporáneo, de ahí a que se relacione el pago de los correspondientes intereses.

9. Ahora bien, descendiendo al caso *sub judice*, se tiene entonces que, mediante comunicación allegada el 2 de enero de 2023 la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, el cual le fue negado, comoquiera que el pago correspondiente al mes de diciembre fue efectuado, de manera extemporánea, ello de acuerdo a lo establecido en el artículo Artículo 2.2.3.2. del Decreto 1427 de 2022.

Sin embargo y al margen de lo expuesto por la entidad querellada, de acuerdo a lo expuesto por la Corte Constitucional y el Legislador, la razón por la cual se negó el pago por parte de Sanitas EPS, no se encuentra ajustada a derecho, pues de acuerdo a lo indicado en el artículo 2.1.13.1. del Decreto 780 de 2016, para la fecha del parto esto es, el 20 de diciembre de 2022, la accionante no se encontraba en mora del pago de sus aportes, pues la fecha límite de pago estaba para el 3 de enero de 2023, ahora bien, la entidad accionada una vez realizado el pago el 11 de enero de los corrientes en curso, esto es 8 días con posterioridad, no sé manifestó ni tampoco se opuso al mismo. Aunado a lo anterior, realizó una interpretación sesgada del Decreto 1427 de 2022, en tanto interpretó que el mismo no contempla la excepción del pago extemporáneo, pues de ser así no contemplaría la cancelación de los correspondientes intereses de mora.

Por lo tanto y ante la actitud de la entidad encartada, se presume que la promotora realizó los aportes de seguridad social en tiempo, debido a que Sanitas EPS no probó lo contrario, ni adjuntó requerimiento a la obligada para que lo hiciera, ni existe manifestación de oposición al pago realizado, entendiéndose que la convocada se allanó a la mora en caso que lo hubiera, y, por tanto, se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad.

**10.** De otro lado, se presume la afectación al mínimo vital de la promotora constitucional y de su hija, puesto que la parte convocada no desvirtuó dicha presunción, aunado, a que en el hecho noveno de la tutela manifestó que, *“Soy madre cabeza de hogar, sin trabajo sin mínimo vital y móvil, durante mi periodo de gestación mi trabajo como independiente se vio interrumpido dado el alto riesgo de mi embarazo y las dos amenazas de aborto que sufrí y ley contempla que tengo derecho al pago de incapacidad.”*

**11.** De ahí que se haga necesario que la convocada pague la licencia de maternidad solicitada.

**12.** Ahora bien, y en atención a la petición de Sanitas EPS respecto a ordenar el recobro directamente de la licencia de maternidad a La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, ya que dicha entidad no reconoce el valor por concepto de licencias pagadas por fallo de tutela, se debe tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 2.2.3.4.4 del Decreto 1427 de 2022, cuenta la entidad encartada con los mecanismos para proceder a realizar el recobro, puesto que, revisada la normatividad en comento, no se evidencia una negativa al pago, por provenir de un fallo dentro de una acción constitucional, motivo por el cual le será negada la petición.

## **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO. - ORDENAR** el amparo de los derechos fundamentales a la Debido Proceso, Mínimo Vital, Dignidad Humana, Vida Digna, Salud en conexidad con el derecho a la Vida de su hija menor de edad de **Daniela Royo Valenzuela** identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.143.394.705, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO. - ORDENAR** al representante legal o quien haga sus veces de **Sanitas E.P.S.**, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo hubiere hecho, reconozca y pague a **Daniela Royo Valenzuela** el total de la licencia de maternidad concedida desde el 19 de diciembre de 2022 (fecha de nacimiento de la menor) hasta el 23 de abril de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

**TERCERO. – NEGAR** la solicitud de recobro a La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, presentada por Sanitas EPS.

**CUARTO.** - Desvincular de la presente acción Ministerio de Trabajo, Secretaría Distrital de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y la Clínica Cafam Santa Barbara.

**QUINTO. - NOTIFÍQUESE** la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible, relievándoles el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sino estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido.

**SEXTO.** - Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

  
**DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ**  
Juez