



RADICADO:	08001-31-53-006-2021-00273-00
PROCESO:	Acción de Tutela / Mínimo vital
DEMANDANTE:	LAURA VANESSA GÓMEZ HERNÁNDEZ
DEMANDADO:	EPS SANITAS Y OTROS

Señor Juez, a su despacho el presente proceso, informándole está pendiente dictar sentencia. Sírvase proveer. - Barranquilla, 13 de octubre de 2021.

MARIA FERNANDA GUERRA
SECRETARIA

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. TRECE (13) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

1. OBJETO

Procede esta autoridad judicial a dictar sentencia dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora LAURA VENESSA GÓMEZ HERNÁNDEZ en contra de EPS SANITAS, CONTRALORÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA- por la presunta vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

1. Manifiesta la accionante que es madre de 2 hijos y que se encontraba afiliada a EPS SANITAS (accionada) desde hace más de dos años en calidad de beneficiaria. Que ingresó a laborar en el mes de diciembre del 2020 a la CONTRALORÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA – en adelante la CONTRALORÍA- (accionada) estando con 5 meses de embarazo y procediendo a afiliarse a EPS SANITAS en calidad de cotizante.
2. Que el día 18 de febrero de 2021 nació su hijo prematuramente (8 meses de embarazo), que mediante resolución 0246 del 06 de marzo del 2021 la CONTRALORÍA le concedió licencia de maternidad hasta el 1° de julio del 2021, cumpliendo a cabalidad con los pagos por dicha novedad.
3. Que la CONTRALORÍA solicitó el respectivo recobro a SANITAS EPS, quien lo negó por no haber estado afiliada como cotizante desde el inicio del embarazo, motivó por el cual hizo un pago cubriendo 32 días de un total de 133.
4. Que la AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (accionada) evidenció uno hallazgos sobre el caso por el cual el 3 de agosto del 2021 la CONTRALORÍA requirió a la accionante a que hiciera devolución de las mesadas de incapacidad que no reconoció la EPS. Por tales circunstancias alega la accionante le están siendo vulnerados sus derechos fundamentales entre ellos el mínimo vital.



3. PRETENSIONES

1. El accionante pretende que se ampare su derecho fundamental al mínimo vital y que en consecuencia se ordene a:

- EPS SANITAS a que resuelva lo que corresponda ante la CONTRALORÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y así se respeten sus derechos fundamentales.
- A que la AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA modifique lo que planteó en su informe sobre las mujeres embarazadas al obtener un trabajo y que garantice su derecho al mínimo vital.
- A la CONTRALORÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA a que cese toda gestión encaminada al recobro del pagos efectuados por licencia de maternidad.

ACTUACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE:

Nombre	Tipo de intervención	Fecha de notificación	Forma	¿Rindió informe?
EPS SANITAS	Accionado	29-09-2021	Correo electrónico	Sí
CONTRALORÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA	Accionado	29-09-2021	Correo electrónico	Sí
AUDITORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Accionado	29-09-2021	Correo electrónico	Sí

4. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS.

EPS Sanitas S.A.

Durante el respectivo término del traslado rindió informe solicitando que se declarara la improcedencia de la protección constitucional solicitada, por ausencia del requisito de subsidiariedad, puesto que considera que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para obtener el pago de la totalidad de la incapacidad que le fue asignada. Señaló, además, que al negar el pago de la totalidad de dicha prestación, lo hizo obrando de conformidad con las normas que reglamentan el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por parte de las empresas prestadoras de salud a sus afiliadas, como es el Decreto 780 de 2016, teniendo en cuenta que se trató de un parto prematuro en el que la madre no cotizó durante la totalidad de duración del período de gestación.

Contraloría Distrital de Barranquilla.

Mediante informe solicitó que se niegue el amparo pretendido, esto por cuando manifestó que la actora fue afiliada en calidad de cotizante al Sistema de Seguridad Social en Salud en el Régimen Contributivo en esa EPS desconociendo el estado de embarazo, quien tuvo parto prematuro a tan solo dos (2) meses Calle 40 No. 44 – 80, Edificio Centro Cívico. Piso 8

Siga este enlace para contacto inmediato (ventanilla virtual): [Unirse a reunión de Microsoft Teams](#)

Correo: ccto06ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia



de estar vinculada con la Contraloría Distrital, circunstancia esta por la que considera que a la señora accionante no le asiste derecho alguno para reclamar el pago total de una licencia de maternidad por cuanto la obligación patronal inicio a partir del mes de diciembre de 2020 y el nacimiento del bebe en febrero de 2021, es decir luego de cumplido 2 meses de estar cotizando; de manera que el pago de la totalidad de la incapacidad que le fue otorgada genera un detrimento patrimonial para esa entidad.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia y legitimación

Se es competente para decidir el presente asunto, por disposición de los artículos 86 constitucional y 37 del Decreto 2591 de 1991, dado el domicilio de las partes y el lugar de afectación. También se están respetando las reglas de reparto dispuestas por el Decreto 333 de 2021 por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1., 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

Se aprecia la legitimación en la persona que promueve la acción, cumpliendo así con los requisitos contemplados en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. Igualmente, se tiene que las accionadas cuentan con capacidad para ser sujeto pasivo del amparo a luz del artículo 86 Constitucional.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los hechos de la tutela y al informe rendido por la autoridad judicial accionada, corresponde determinar: ¿Violan las entidades accionadas el derecho fundamental al mínimo vital de la señora LAURA GÓMEZ?

5.3. TESIS

Este Juzgado, atendiendo a las pruebas aportadas, a los principios y normas que regulan la acción de tutela, resolverá la improcedencia de la acción, tesis que se sustentará conforme pasa exponerse.

5.4. PREMISAS JURÍDICAS.

La acción de tutela fue establecida en el artículo 86 de la Constitución Política como un procedimiento preferente y sumario para proteger los derechos fundamentales. Este instrumento jurídico es de carácter subsidiario y procura brindar a las personas la posibilidad de acudir a la justicia de manera informal, buscando la protección en forma inmediata y directa, de los derechos constitucionales fundamentales que considere vulnerados en todos aquellos eventos en el que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, o de los recursos que de ellos se derivan.

- De los requisitos para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia.



“(…) En torno al tema que ocupa la atención de la Sala, la Corte Constitucional ha señalado, entre otras en sentencia T-526 de 2019, que ...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...”; y en este sentido, encontramos que el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016, además de disponer que es el empleador o el trabajador independiente el que debe efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC, según sea el caso, dispone 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 (...)”

5.5. PREMISAS FÁCTICAS Y CONCLUSIONES.

5.5.1. Para resolver, sea lo primero señalar que, en cuanto a los derechos de mujeres gestantes, el artículo 43 de la Constitución Política dispone que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado. Esta protección especial a la maternidad se materializa en una serie de medidas de orden legal y reglamentario dentro de las que se destacan los descansos remunerados en épocas del parto.

Ahora, y conforme previamente se reseñó, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se otorga a la mujer en la época posterior al parto realiza, entre otros, 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.

La licencia de maternidad es, entonces, una medida de protección a favor de la madre del menor recién nacido y de la institución familiar, que se hace efectiva, de un lado, a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño y, de otro, mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido.

Estos requisitos, según el artículo 1º de la Ley 1822 del 4 de enero de 2017 son los siguientes:

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.



Además, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 6 de mayo del 2016 dispone, en relación con el reconocimiento de la licencia de maternidad, 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 (…)”

Pues bien, de los documentos y demás pruebas arrimadas al presente trámite constitucional, se observa que tal como sostiene la señora LAURA GÓMEZ (accionante), con anterioridad a su vinculación al Sistema de Seguridad Social en Salud en calidad de cotizante, esta se encontraba afiliada al mismo en calidad de beneficiaria, lo cual, sin embargo, a la luz de las disposiciones especiales que regulan dicho asunto no le concede derecho alguno a percibir licencia por maternidad.

Ahora bien, está acreditado que la accionante desde que fue afiliada a la EPS SÁNTAS (accionada), hasta que culminó su proceso de gestación con el nacimiento de un niño, transcurrieron solo 65 días en los que cotizó al Sistema en calidad de aportante a través del Régimen Contributivo, circunstancia que ciertamente, tal como sostiene en los respectivos hallazgos y en el informe rendido por la AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (accionada), no resulta posible, con base en el art. 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016 y la jurisprudencia constitucional citada, que pueda percibir el pago completo de todo el tiempo de licencia que le fue reconocida, sino de manera proporcional al tiempo de cotización al Sistema.

En ese orden de ideas, y siendo claro el panorama de las normas especiales que sobre seguridad social regulan la materia específica, se tiene que el requerimiento que hizo la CONTRALORÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, (accionada) a la señora LAURA GÓMEZ de haberla enterado, mediante oficios calendados 26 de mayo y 3 de agosto de 2021 acerca de la negativa de su entidad prestadora de Salud SANITAS EPS (accionada), de reembolsar el dinero correspondiente a la totalidad de los días de incapacidad por maternidad que le fueron otorgados y acceder a un pago parcial de tal prestación, y de invitarla a reembolsar el dinero que por error le fue pagado en exceso por dicho concepto, conforme a la opción que le resulte menos onerosa, atendiendo al concepto emitido por Departamento administrativo Función pública bajo el No. 201999000412392 de diciembre 18 de 2019, no se advierte como una medida caprichosa o carente de respaldo legal, sino por el contrario, ajustada a los preceptos legales y a la situación real de la accionante, y por ende, no configura afectación alguna al ingreso mínimo vital, pues so pretexto del fuero de maternidad que cobija a la accionante y a su menor hijo, no se puede prohiar un eventual detrimento patrimonial que afectaría a la Contraloría Distrital de Barranquilla, en caso de no recuperar la porción dineraria que de manera errónea pagó a la accionante, motivo por el cual, ésta tiene el deber de reintegrar en la forma que le resulte menos gravosa, como lo sugiere la entidad empleadora, razones por las cuales no se abre paso el amparo solicitado.



Por último, en cuanto a lo que sugiere la accionante en el sentido que lo contenido en el informe de la AUDITORIA GENERAL DEL REPUBLICA en cuanto a que la señora LAURA GÓMEZ fue vinculada a la CONTROLARÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA con 5 meses de embarazo y que le fue reconocida la licencia de maternidad, es del caso precisar que analizado en su integridad las motivaciones que en ese sentido fueron expuestas por dicho organismo, no se evidencia que esté operando un trato discriminatorio en contra de la accionante por su condición de mujer en aquel momento, o que mucho menos se esté validando o sugiriendo la no contratación de mujeres en tal condición, toda vez que lo manifestado en dicho informe de hallazgos fiscales obedece ciertamente y hace referencia al presunto error administrativo por parte de la CONTROLARÍA DISTRITAL de proferir una resolución que concedió licencia de maternidad sin estar reunidos los presupuestos leales para ello.

5.5.6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Denegar la acción constitucional, promovida por la señora LAURA VANESSA GÓMEZ HERNÁNDEZ en contra de EPS SANITAS, AUDITORIA GENERAL DEL REPÚBLICA y CONTROLORÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, en virtud de las motivaciones expuestas.

Segundo. Notifíquese esta decisión en los términos dispuestos en el Decreto 2591 de 1.991.-

Tercero. De ser impugnado este fallo repórtese inmediatamente para su concesión, en caso contrario, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión dentro del día siguiente al vencimiento del plazo para impugnar. De igual modo, verifíquese que todas las actuaciones surtidas estén radicadas en el portal TYBA, desde su inicio hasta su archivo definitivo. Anótese la salida dentro de los respectivos controles físicos y electrónicos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUEZ

JHON EDINSON ARNEDO JIMENEZ