



JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO.

Sincé, Sucre, dos (02) de febrero del año dos mil veinticuatro (2024)

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA.

ACCIONANTE: BERTHA INES JIMENEZ SAMPAYO

ACCIONADO: SANITAS E.P.S

RADICACIÓN: N° 70-742-40-89-001-2023-00136-01

I. OBJETO DE LA DECISION.

Procede este Despacho a dictar fallo de segunda instancia dentro de la acción de tutela presentada por la señora BERTHA INES JIMENEZ SAMPAYO, quien actúa en nombre propio contra SANITAS E.P.S. La señora BERTHA INES JIMENEZ SAMPAYO impugnó el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sincé - Sucre, de fecha de siete (07) de diciembre del año 2023, que tuteló los derechos fundamentales invocados por el accionante.

II. ANTECEDENTES.

2.1. La señora BERTHA INES JIMENEZ SAMPAYO, presentó acción de tutela contra SANITAS E.P.S, por considerar que se está vulnerando su Derecho a la Salud, Seguridad Social, vida en condiciones dignas y al Mínimo Vital, pues solicita que se le reconozca su derecho fundamental de petición y sea reubicada a un cargo igual al que ocupaba.

Manifiesta la accionante que, se encuentra afiliada al SGSSS en la EPS Sanitas y que actualmente se encuentra cotizando de manera independiente.

Relata que el día primero (01) de agosto del año 2023 dio a luz, en la clínica La Concepción SAS de la ciudad de Sincelejo, neonato que ya se encuentra debidamente registrado.

Con el propósito que se le reconociera su derecho al pago de licencia de maternidad, la actora, el día 08 de septiembre del año 2023 radicó en la página de su EPS la solicitud del pago de licencia de maternidad, asegurando que anexó la documentación requerida, obteniendo como radicado el No.58932117.

Como respuesta a su solicitud, la EPS le respondió que su solicitud se encontraba rechazada, por lo que la accionante el día 10 de octubre del año 2023 se dirigió hasta las instalaciones de Sanitas EPS, recibiendo la misma respuesta, argumentando la entidad que no procede su solicitud debido a que los pagos a seguridad social fueron realizados de manera extemporánea.

Debido a lo anterior, la señora JIMENEZ SAMPAYO, el día 19 de octubre del año 2023, procedió a dirigirse hasta las instalaciones de la Superintendencia de Salud de la ciudad de Sincelejo, exponiendo su situación y otorgándosele el radicado de No.23-10222200. Radicado que la EPS resolvió el día 20 de octubre del año 2023, también de forma negativa.

La parte actora, manifiesta que, debido a su incapacidad maternal y estado de salud, no ha podido laborar por lo que actualmente carece de recursos económicos o de otra fuente de ingresos, con los que pueda tener una digna existencia, para ella como para su hija.

Finaliza su relato la parte actora manifestando que con la negatividad del pago de su derecho a la licencia de maternidad la entidad Nueva EPS se encuentra vulnerando su equilibrio económico, personal y familiar, negando su derecho de acceso al mínimo vital, derecho que la parte accionada debe garantizarle mediante el pago de la licencia de maternidad, ya que como lo expuso al negarlo se violan los derechos invocados.

2.2. El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sincé - Sucre, admitió la referida tutela, mediante providencia de fecha veintitrés (23) de noviembre del año 2023, ordenando a la entidad accionada que en el término de dos (02) días, rindiera un informe claro y detallado respecto de los hechos de la acción de tutela.

2.3. La entidad Sanitas EPS mediante la directora de oficinas Clara Inés de la Ossa, dio respuesta al oficio indicando que, es cierto que la señora Bertha Inés Jiménez Sampayo se encuentra en estado activo en la EPS Sanitas y que realiza sus aportes en condición de cotizante independiente, sin embargo, la entidad procedió a negar la solicitud de pago por concepto de licencia maternidad teniendo en cuenta que la solicitud de la licencia de maternidad se tramitó con fecha de inicio del 31 de julio de 2023 radicada bajo el certificado No.58932117.

Afirma que una vez realizadas las validaciones y dando respuesta oportuna en los tiempos establecidos, se llegó a la conclusión que dicha 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 y una vez revisadas las planillas de aportes, para la fecha en la que dio a luz la parte accionante, **debía realizar el pago del periodo de julio de 2023 a más tardar el 14/08/2023, sin embargo, dicho pago se efectuó el día 29/08/2023.**

En ese sentido manifiesta la accionada que, la negativa al pago de la licencia de maternidad no obedece a la mora en los pagos sino por la extemporaneidad que se evidencia en la cotización del periodo de inicio de licencia de maternidad, como lo reza la norma citada:

Decreto 1427 de 2022, “Artículo 2.2.3.2.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. “Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones al momento del parto:

- 1. Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.*
- 2. Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.*
- 3. Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.*

Habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se haya 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.”.

Finaliza indicando Sanitas EPS que, como se observa en lo anteriormente descrito, su decisión se basa en pleno derecho, por lo que considera no se le está violentando derecho alguno a la señora BERTHA INES JIMENEZ SAMPAYO, solicitando que declare improcedente la presente acción constitucional.

2.4. El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sincé, Sucre, dictó sentencia de fecha siete (07) de diciembre del año 2023, tutelando los derechos invocados por la parte actora ordenando Sanitas EPS que, en el término de veinticuatro (24) horas siguiente a la notificación de la providencia realizara las gestiones pertinentes, necesarias y administrativas para el pago de la licencia de maternidad de la señora Bertha Inés Jiménez Sampayo.

2.5. Sanitas EPS, impugnó el fallo de primera instancia el día trece (13) de diciembre del año 2023, por lo que es objeto de estudio por este Despacho, aprehendiéndose conocimiento mediante auto de fecha de dieciocho (18) de diciembre del año 2023.

III. FUNDAMENTOS DEL FALLO:

El Juez de primera instancia encuentra acreditados los siguientes aspectos:

1. Que la señora Bertha Inés Jiménez Mercado, dio a luz el día 1 de agosto de 2023.
2. Que la clínica La Concepción expidió la incapacidad médica tipo licencia de maternidad, la cual inicia desde el 31 de julio del año 2023.
3. Que la accionante presentó su solicitud de licencia de maternidad dentro de los términos regulados por la ley.

Por otro lado, atendiendo a que la entidad accionada niega las pretensiones de la accionante, se remite nuevamente al acerbo probatorio encontrando que, como usuaria de Sanitas EPS la señora Jiménez Sampayo realizó cotizaciones desde el mes de octubre del año 2022, hasta el mes de octubre del año 2023, llenando los requisitos descritos en el Decreto 1427 de 2022, Artículo 2.2.3.2.1, los cuales son aportar las cotizaciones correspondiente al periodo de gestación, estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud y por último contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la EPS.

En cuanto a la negativa del pago de la licencia de maternidad por parte de la EPS debido a la extemporaneidad del pago de las cotizaciones, el a quo entiende que aún si la accionante no hubiera acreditado el pago por el total de los meses en gestación, se le debe reconocer un monto proporcional equivalente al número de días cotizados frente al periodo real de gestación, pues así lo indica la norma citada.

Ahora bien, respecto a lo establecido en el art 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, específicamente en el parágrafo que indica el no pago por la extemporaneidad, manifiesta el juez de instancia que, la corte se ha pronunciado sobre estos casos y ha dejado por sentado que el carácter y función de la licencia de maternidad, no es más que brindar protección a las madres y sus hijos recién nacidos, por lo tanto los requisitos legales para acceder a ella no pueden ser comprendidos como barreras férreas que le impidan a las mujeres acceder a dicha contraprestación, pues de ser así se entenderán vulnerados los derechos de las madres y sus neonatos y que, con respecto a la extemporaneidad que precisa la parte accionada, la corte tiene pronunciamientos en los cuales interpreta que se debe reconocer la contraprestación que nos ocupa bajo ciertas condiciones.

Para el presente caso precisó el a quo que, se debe aplicar la figura del allanamiento a la mora, tal como en múltiples pronunciamientos lo ha indicado la corte para los casos donde exista extemporaneidad en los aportes o falta parcial de los pagos y a pesar de eso la EPS no haya requerido el pago respectivo o lo haya rechazado por extemporáneo, pues bajo esas condiciones la Entidad Promotora de Salud, deberá reconocer la contraprestación al usuario ya que esta actitud omisiva no puede ser alegada a su favor frente a la parte más débil de la relación (madre e hijo) que por demás si ha participado en el sistema amparada de buena fe y el cumplimiento oportuno de sus obligaciones.

Con respecto a lo anterior se basa en la sentencia T-559 de 2005 en la cual se predica: *"En el caso de madres que trabajan de manera independiente, el gravamen que impondría la ley si no se reconociera el allanamiento a la mora en el que incurren las EP.S., podría ser mayor al que tienen aquellas que son laboralmente dependientes, ya que, en el caso de éstas últimas, ante el no pago de la licencia por parte de la EP.S. correspondiente, las madres tienen la posibilidad de cobrar el auxilio de maternidad a su empleador, cuando la negativa en el pago por parte de la entidad promotora de salud se debe a un incumplimiento en las obligaciones que tiene éste para con el sistema. En cambio, cuando estamos ante un caso de una trabajadora independiente, frente a la imposibilidad para trabajar durante el tiempo de la licencia y la negativa de pago por parte de la EPS del auxilio por maternidad, la madre no tendría a quien acudir para que asumiera esa obligación, lo cual la dejaría desprotegida a ella y a su hijo recién nacido."*

Termina su argumento el fallador de primera instancia sentando que por la figura de allanamiento a la mora la EPS no debe abstenerse de reconocer la contraprestación solicitada por la demandante frente al pago extemporáneo de los aportes al SGSSS, cuando esta ha aceptado el pago.

IV. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

La accionante impugnó el fallo de primera instancia mediante correo electrónico dentro de los términos de ley, anexando oficio en el que indica el cumplimiento del fallo de primera instancia, reconociendo el pago de la licencia de maternidad el día 12 de diciembre del año 2023, anexando el informe historial de pagos, lo cual fue reafirmado por la accionante vía telefónica que realizó este despacho por secretaría al abonado telefónico de número 3043480655.

Además; que se responde en primera instancia, en el trámite de impugnación y pide que se vincule a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES como litisconsorcio en esta acción constitucional; toda vez que esta entidad la administradora de los recursos del sistema ADRES no reconoce la prestación por concepto de licencias que pague y asuma la EPS SANITAS SAS, mientras tanto el Despacho no efectuó la vinculación directamente en la acción de tutela, por lo cual pide vincular al trámite de tutela a LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, para que le reintegre a la EPS SANITAS el cien por ciento (100%) del valor de la Licencia de Maternidad que en virtud del cumplimiento del fallo se le pagó a la señora BERTHA INES JIMENEZ MERCADO.

Por lo anterior solicita se declare la improcedencia de la tutela interpuesta por la señora BERTHA INES JIMENEZ MERCADO y en consecuencia decretar el archivo de esta.

Además, adicionar en la parte resolutive de la sentencia que les sea reembolsado por parte del ADRES y al Ministerio de Protección Social en favor de Sanitas EPS el cien por ciento (100 %) de los valores en que incurra por cumplimiento del fallo, y la segunda ilustre a su señoría el alcance del DECRETO 1427 de 2022 y la obligatoriedad de la aplicación y cumplimiento por parte de las EPS.

V. COMPETENCIA

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Sincé, Sucre, es el competente para conocer de la impugnación del fallo de tutela, por ser el Superior Jerárquico del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sincé, Sucre, como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591.

VI. PRUEBAS E INFORMES ALLEGADOS

Fueron allegadas al proceso en primera instancia las siguientes:

6.1. Accionante: Copia de la Cédula de Ciudadanía, Planilla de aportes, Registro civil de nacimiento del neonato, incapacidad médica, historia clínica y respuesta a la solicitud de la licencia de maternidad.

Accionado: Copia de documento que acredita existencia y representación legal y respuesta a la solicitud de licencia de maternidad.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

7.1. Determinar si se le vulneraron los derechos fundamentales a la Salud, Seguridad Social, vida en condiciones dignas y al Mínimo Vital de la señora BERTHA INES JIMENEZ MERCADO.

VIII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

8.1. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO: Reiteradas han sido las jurisprudencias de la Corte Constitucional con respecto al fenómeno del hecho superado pues en el curso de la acción de tutela, puede darse que, al momento de proferir sentencia, el objeto jurídico de la acción haya desaparecido y cualquier pronunciamiento

que pudiera emitir el juez al respecto sería inocuo o caería en el vacío. Tal situación, puede darse porque se obtuvo lo pedido, se consumó la afectación que pretendía evitarse, o porque los hechos variaron de tal manera que el accionante perdió interés en la prosperidad de sus pretensiones. Este escenario se ha conocido en la jurisprudencia como carencia actual de objeto, y sus tres modalidades son el hecho superado, el daño consumado o la situación sobreviniente.

El hecho superado se encuentra regulado en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela y el momento en que el juez profiere el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó, por su propia voluntad.

Sin embargo, ello no obsta para que el juez, de considerarlo necesario, emita un pronunciamiento de mérito con el fin de (i) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental, realizar un llamado de atención a la parte concernida por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia; o (ii) que en virtud de sus facultades ultra y extra petita encuentre que, a pesar de la variación de los hechos, ha surgido una nueva vulneración de derechos.

De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos:

(i) Que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que esta implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada. Así, la Corte ha procedido a declarar la existencia de un hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas, han procedido con el suministro de los servicios en salud requeridos, o dado trámite a las solicitudes formuladas, antes de que el juez constitucional o alguna otra autoridad emitiera una orden en uno u otro sentido.

IX. CASO CONCRETO:

En el caso que nos ocupa, los hechos planteados en la demanda pueden ser objeto de estudio a través de esta acción, toda vez que la actora está solicitando la protección de derechos fundamentales, como lo es el derecho a la Salud, Seguridad Social, vida en condiciones dignas y al Mínimo Vital.

Conforme lo expresa la accionada, requiere que este Juzgado se pronuncie en segunda instancia sobre la pretensión que fue resuelta por el a quo de forma positiva al accionante, debido a que cesaron las violaciones a los derechos fundamentales vulnerados, resulta necesario en su favor que se vincule a terceros para que les sean reembolsados el cien por ciento (100%) de los recursos utilizados para cumplir con el fallo de tutela de primera instancia.

Conforme a lo anterior, este despacho establece que la base de partida o núcleo de la acción constitucional es que cesen las perturbaciones a los derechos que percibía vulnerados la parte actora, los cuales como se indicó anteriormente fueron subsanados el día 12 de diciembre del año 2023, fecha en que le fue pagado el reconocimiento a su licencia de maternidad.

Por lo que, desprenderse del objeto de esta tutela para ordenar a terceros que le reembolsen los recursos con los que se materializó la orden de primera instancia a la entidad accionada sería salir de la dimensión del derecho constitucional e ingresar a suplir trámites propios de otras jurisdicciones.

Así lo ha establecido la Corte Constitucional en la Sentencia T-532 de 2023, quien se pronunció en un caso parecido a las pretensiones de Sanitas EPS en segunda instancia de la presente resolución, manifestando lo siguiente:

“Por último, en relación con el expediente T-9.496.488, cabe destacar que la EPS solicitó que, en caso de acceder al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, respecto de la ADRES «sea autorizado TAXATIVAMENTE el recobro a dicha entidad».

*Al respecto, basta señalar que **el recobro es un trámite administrativo con fines meramente patrimoniales, que excede los propósitos de la acción de tutela, sin que pueda ser abordado por el juez constitucional** en esta oportunidad. La EPS, si así lo estima conveniente, podrá acudir a los canales previstos por el ordenamiento jurídico para conseguirlo con arreglo estricto a la normatividad que rige aquel trámite”.*

En ocasión a lo anterior y debido a que lo estimado anteriormente, este despacho procederá a revocar la decisión de primera instancia de fecha 07 de diciembre del año 2023 conforme a lo sentado en la parte motiva de esta providencia y en su lugar decretar la carencia actual del objeto por hecho superado.

Por lo anterior el Juzgado PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SINCE-SUCRE, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: revocar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sincé, Sucre de fecha de siete (07) de diciembre del año 2023, y, en su lugar, DECLARAR la carencia actual del objeto por hecho superado conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito. Por secretaria librense las comunicaciones a que haya lugar.

TERCERO: Remítase este expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

N O T I F I Q U E S E Y C U M P L A S E

EL JUEZ,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Lucia de la Hoz de la Hoz', with a small asterisk or mark below it.

LUCIA DE LA HOZ DE LA HOZ