

San Andrés, Isla, Catorce (14) de agosto de Dos Mil Veintitrés (2023)

RADICACIÓN: 88001-4003-003-2023-00179-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: SUEWELLIN SANCHEZ YEPES en favor
de su menor hija S.S.F.S.
TUTELADO: SANITAS EPS SAS

SENTENCIA No. 00094-2023

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora **SUEWELLIN SANCHEZ YEPES** en favor de su menor hija S.S.F.S. y en contra de **SANITAS EPS SAS**.

2. ANTECEDENTES

La señora **SUEWELLIN SANCHEZ YEPES** en favor de su menor hija S.S.F.S. en contra de **SANITAS EPS SAS**, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Manifiesta que, se encuentra vinculada al sistema de seguridad social en salud con la eps **SANITAS S.A.S.**, en calidad de afiliado cotizante independiente desde hace más de tres años.

Informa que, el día 28 de abril de 2023, dio a luz mediante cesárea a su menor hija S.S.F.S., por lo que su médico tratante expidió a su favor la respectiva licencia de maternidad, siéndole otorgada una incapacidad por Ciento Veintiséis (126) días.

En el mes de julio del año en curso radicó vía correo electrónico toda la documentación necesaria para el reconocimiento y posterior pago de la licencia de maternidad, sin embargo, mediante repuesta No. 8156412 11 de Julio de 2023, la aquí accionada **NEGO** el reconocimiento y el pago de la misma argumentando que la accionante se encontraba en mora en el momento, por lo que no era procedente acceder a su solicitud.

Argumenta que, su situación económica al no recibir la prestación económica se ha visto perjudicada, a tal punto que ha tenido que subsistir en condiciones críticas y precarias que no sólo colocan en peligro su vida sino también la vida de su hija; informa que, tiene a su cargo 2 hijos más quienes también dependen de sus ingresos.

Aduce que, realizó aportes durante gran parte de su etapa de gestación y ninguna de ellas fue rechazada; además, hace la salvedad que el ingreso base de cotización sobre el cual se realizaron los aportes fue de Un Millón Trescientos Ochenta y Siete mil Seiscientos Sesenta y Cuatro mil pesos (\$1.387.664), lo que pretende se tenga en cuenta en el momento de liquidar la prestación económica.

Finalmente expresa que, por todo lo anterior considera tiene derecho al pago de la prestación económica que se invoca, ya sea de manera total o proporcional al tiempo cotizado respecto del tiempo de gestación total, en cualquier caso, considera que la accionada debe garantizar el reconocimiento y posterior pago de la licencia de maternidad.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, la señora **SUEWELLIN SANCHEZ YEPES**, solicita:

Solicito señor Juez se sirva ordenar la suspensión inmediata de la acción perturbadora del derecho de mi mandante y como consecuencia de ello se ordene a la entidad accionada a cancelar el valor correspondiente al pago de la prestación económica de LICENCIA DE MATERNIDAD POR CIENTO VEINTISÉIS (126) DÍAS, así como a realizar todas las gestiones encaminadas a la materialización de su pago efectivo a favor de mis mandantes, pago que se puede efectuar a través de la cuenta de ahorros No. 266070137747 banco DAVIVIENDA, de propiedad o titularidad de la señora SUEWELLIN SANCHEZ YEPES, tal como se demuestra con el certificado anexo.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto No. 00522-2023 de fecha Treinta y uno (31) de julio de Dos Mil Veintitrés (2023), se admitió la presente acción de tutela, donde se ordenó comunicarle a SANITAS EPS SAS, a través de su representante legal o quien haga sus veces; a quien se le concedió un término improrrogable de dos (2) días, conocida la celeridad que debe imprimirse en estos asuntos, para que se pronunciasen sobre los hechos y pretensiones de la tutela, aportaran o solicitaran las pruebas que considere pertinentes y presentaran el certificado representación legal que acredite su cargo o representación.

Finalmente, se ofició a la Defensoría del Pueblo Regional de esta Ínsula, a fin de que en los términos señalados del Artículo 25 del Decreto 025 de 2014 en concordancia con el Artículo 281 Constitución Política de Colombia, emitiera concepto dentro del presente amparo constitucional y/o coadyuvará o no las pretensiones del accionante.

5. CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

La accionada E.P.S. SANITAS contestó la presente acción en donde manifiesta que, mediante certificado No. 58667589 previa validación y comprobación de derechos se tramitó la licencia de maternidad de la señora a SUEWELLIN SANCHEZ YEPES, comprendido entre el 28 de abril de 2023 al 31 de agosto de 2023 en condición de cotizante independiente.

Informa que, la licencia de maternidad fue expedida sin derecho a la prestación económica de acuerdo a lo ordenado en el Decreto 1427 de 2022 del 29 de julio de 2022, lo anterior debido a que informa que el nacimiento del menor fue el día 28 de abril de 2023 y el aporte a seguridad social fue el día 23 de mayo de 2023 siendo el día para realizar el pago oportuno el 17 de abril de 2023, es decir 24 días hábiles después de la fecha máxima de pago.

En el mismo sentido manifiesta que, el último aporte que había realizado la afiliada fue en junio de 2022; aportes que reanudó cuando contaba con 6 meses de embarazo; es así como se evidencia que el primer aporte ingresa al sistema en enero de 2023 incluso se muestra como los días 11 de abril se pagó el periodo febrero de 2023, el 09 de mayo de 2023 se pagó el periodo de enero de 2023 y el día 23 de mayo pago lo correspondiente a los periodos de marzo y abril. Prácticamente en 1 mes se realizó el pago de 4 periodos.

Adicional a lo anterior, solicita que, en caso de que se ordene el pago de la licencia de maternidad se vincule a ADRES para que realice el reintegro de los dineros a EPS SANITAS ya que sin orden judicial esa entidad no lo realiza, por lo que expone a la EPS a un detrimento de los recursos económicos con los cuales cuenta para el reconocimiento de las obligaciones.

Así las cosas, frente a las pretensiones de la accionante el accionado expresa:

- “• Se reitera que la EPS SANITAS ha procedido acorde con la norma legal vigente.*
- A la fecha la Licencia de Maternidad no ha sido autorizada para el reconocimiento de las prestaciones económicas, toda vez que, no cumple con los requisitos establecidos en el Decreto 1427 de 2022 donde se señala que los aportes ante el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) deben realizarse máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia;*
 - EPS SANITAS ha procedido de acuerdo a la ley toda vez que según Decreto 1427 del 29 de julio del 2022 el pago de aportes de forma extemporánea por parte de los empleadores y cotizantes independientes es causal de no reconocimiento de licencia de maternidad o paternidad.*
 - El trámite realizado se lleva a cabo por indicaciones de la Administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud – ADRES. Por lo tanto, en caso de que se requiera corroborar dicha información solicitamos al señor juez CONMINAR a dicha entidad con el fin de que brinde sus argumentos en cuanto al manejo que se está llevando a cabo frente a estos casos por parte de las Entidades Promotoras de Salud.*
 - Adicionalmente, la ADMINISTRADORA ADRES en una socialización en el que afirman que fue el Ministerio quien puso esa regla para la validación y compensación de las licencias, por lo tanto, la EPS está dando aplicación a esa indicación”.*

Finalmente, dentro de la presente acción pretende:

*“En atención a la acción de tutela de la referencia, nos permitimos solicitarle de manera respetuosa que **DECLARE IMPROCEDENTE** la acción de tutela en contra de **EPS SANITAS S.A.S.**, toda vez que no se evidencia vulneración alguna de derechos fundamentales de la señora.*

*Solicitamos a su Señoría **CONMINAR** a la señora para que en adelante realice los aportes a seguridad social de conformidad con la establecido en el decreto 1427, y teniendo en cuenta el ultimo dígito de su número de identidad.*

*Solicitamos a su señoría **VINCULE** y **ORDENE** a las entidades **ADMINISTRADORA ADRES** y **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL** que se pronuncien sobre lo pretendido por la accionante, y que la primera remolse a **EPS SANITAS** el 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**.*

*Si el Despacho considera que **SANITAS EPS** debe asumir el pago de la licencia de maternidad aun en contravía de lo establecido en el **DECRETO 1427 DEL 29/07/2022** Capítulo 2. Licencia de maternidad y de paternidad. Artículo 2.2.3.2.1, le solicito **ORDENAR DE FORMA EXPRESA A LA ADMINISTRADORA ADRES** y/o **Ministerio de la Protección Social** el **REEMBOLSO DEL 100% DEL MISMO Y DEMÁS DINEROS** que por **PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD**, deba asumir mi representada, **EN CUMPLIMIENTO DEL FALLO**, dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, tal como se ha establecido por la **H. Corte Constitucional** en varias sentencias y en especial en la **SU - 480 de 1997”**.*

6. CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, este Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela. La norma citada, respecto del *reparto de la acción de tutela*, dispone lo siguiente:

“(…) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”. Lo anterior por ser la tutelada una Entidad de carácter privado que presta el servicio de salud en el Departamento Archipiélago.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

6.2. PROCEDENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra una entidad que prestan el servicio público de salud y por tanto es procedente, al tenor del Artículo 49 de la C.P. que le da ese carácter a la salud, en concordancia con los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar, si se vulneró o no el derecho fundamental al MINIMO VITAL EN CONEXIDAD CON LA VIDA, por abstenerse a reconocer y pagar la licencia de maternidad causada desde el día 28 de abril de 2023 y hasta el día 31 de agosto de 2023, lo anterior con fundamento en la mora en que se encontraba la accionante en ese momento.

6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

6.4.1. DERECHO AL MÍNIMO VITAL

El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como *"la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional"*.

Uno de los derechos más característicos de un Estado Social de Derecho es el mínimo vital. Según la Corte Constitucional, este derecho se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad. Este derecho adquiere relevancia en situaciones humanas límites, relativas a la extrema pobreza y la indigencia, cuando frente a las necesidades más elementales y humanas, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente.

6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que de acuerdo con lo manifestado por la accionante SUEWELLIN SANCHEZ YEPES, radico mediante correo electrónico solicitud para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad generada desde el 28 de julio de 2023 y hasta el 31 de agosto de 2023; estudiada la petición, se observa que la EPS SANITAS negó el reconocimiento amparado en lo estipulado en el artículo 2.2.3.2.1. decreto 1427 de 2022 que reza:

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.

De lo anterior el Despacho advierte que, en ningún caso se podrá desconocer las prestaciones económicas en favor de las mujeres en gestación justificando el retraso o la ausencia del pago de la cuota en los aportes, lo anterior conforme lo indicado en Sentencia T-526/19 que indica:

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.

Ahora bien, tratándose de una afiliada cotizante en el sistema independiente, la accionada no corroboró haber iniciado las pertinentes acciones de cobro o avisos de mora que permitiesen advertir a la accionante sobre la mora dentro del servicio.

Dicho lo anterior, el Despacho entrará a evaluar los requerimientos mínimos para acceder al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas causadas por licencia de maternidad que la accionante SUEWELLIN SANCHEZ YEPES reclama dentro de la presente acción constitucional.

En primer orden, se debe tener en cuenta, así como se manifestó previamente, que la mora en el pago de los aportes en salud no justifica el no reconocimiento en la licencia de maternidad; no obstante, lo anterior, el Decreto 1427 de 2022 expresa en su artículo 2.2.3.2.1 las condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

El artículo en mención reza:

“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”.*

Respecto los anteriores requisitos se observa que la accionante se encontraba afiliada en calidad de cotizante, mas no se aporta prueba sumaria si su estado era activo o no, de los aportes realizados se entiende según las pruebas aportadas, que la accionante sólo realizó el pago de forma extemporánea de los últimos 4 meses del periodo de gestación; finalmente, la accionante aportó el certificado de licencia de maternidad expedido por el Dr. ALAIN HUMBERTO DAVIS SJOGREEN.

Por otro lado, el Despacho observa que en el caso en concreto la cotizante es una trabajadora independiente, sobre ellas se refiere el artículo 2.2.3.2.3 de la misma ley en donde expresa:

ARTÍCULO 2.2.3.2.3 Licencia de maternidad de la trabajadora Independiente con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente. Cuando la trabajadora independiente, con ingreso base de cotización de un salario mínimo mensual legal vigente, haya cotizado un período inferior al de gestación, tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad, conforme a las siguientes reglas:

- 1. Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos períodos, procederá el pago completo de la licencia.*
- 2. Cuando ha dejado de cotizar por más de dos períodos, procederá el pago proporcional de la licencia, en un monto equivalente al número de días cotizados que correspondan frente al período real de gestación.*

En ningún caso, la licencia de maternidad podrá ser liquidada con un Ingreso Base de Cotización inferior a un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

Así las cosas, evidenciamos que la norma prevé las situaciones en donde la trabajadora independiente por algún motivo dejó de cotizar al sistema los respectivos aportes, en el caso concreto el numeral aplicable que ampara el derecho de la accionante sugiere que se proceda a un pago proporcional de la licencia, en un monto equivalente a los días cotizados que correspondan frente al periodo real de gestación.

Por consiguiente, el Despacho procederá a conceder el reconocimiento y pago parcial de la licencia de maternidad generada a favor de la señora SUEWELLIN SANCHEZ YEPES de acuerdo a las reglas previamente enunciadas.

Por último, referente al reconocimiento de repetir contra el ADRES por la totalidad de los valores que debe asumir SANITAS E.P.S, la Honorable Corte Constitucional ha expresado en primer lugar, que no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC., para que estos sean reembolsados.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-048 del cuatro (4) de febrero de dos mil once (2011), M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, destacó: (...) *el fundamento del recobro de una entidad ante el FOSYGA no surge de la jurisprudencia constitucional, sino de la ley y la reglamentación legal. No obstante, como forma de protección y para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, el legislador introdujo en el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 la regla de recobro parcial, según la cual, el FOSYGA no puede pagar a una EPS que tramitó inadecuadamente la solicitud de un usuario para acceder a un servicio de salud, más del 50% del monto a que la misma tenga derecho a repetir por haber incurrido en costos que no le correspondía asumir. Así, teniendo en cuenta la legislación vigente al momento en que ocurrieron los hechos materia de la presente tutela, y con el objeto de alcanzar el fin originalmente propuesto por el legislador, la Sala aplicará dicha regla al caso concreto.*"

Posteriormente mediante sentencia STC5974 -2015 la alta corporación señaló que el recobro no es un tópico de orden constitucional pues *'no resulta procedente entrar a definir un asunto administrativo de contenido económico en el marco del amparo'*.

Motivo por el cual, no se ordenará la repetición contra el ADRES por lo brevemente expuesto.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales la señora **SUEWELLIN SANCHEZ YEPES**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS SANITAS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, se sirva realizar los trámites para el reconocimiento y pago parcial de la licencia de maternidad de la señora SUEWELLIN SANCHEZ YEPES conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: NO SE ORDENARÁ efectuar el recobro del 100% con cargo al ADRES, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: ORDENAR a la accionada, que oficie con destino a este despacho el cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, aportando los soportes pertinentes, teniendo como objeto el presente amparo constitucional.

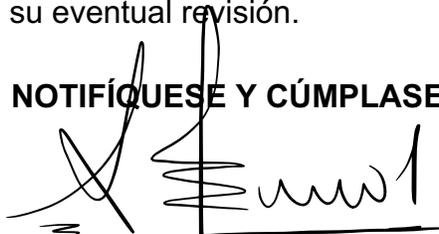
QUINTO: PREVENIR a la **EPS SANITAS**, para que, en lo sucesivo, eviten la repetición de los actos omisivos, que dieron origen a la presente tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991

SEXTO: NOTIFICAR la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO: Contra la presente procede el recurso de impugnación

OCTAVO: Si éste fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



INGRID SOFÍA OLMOS MUNROE
JUEZA

CARG