



Sabanalarga, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA.
REFERENCIA:	08-638-40-89-003-2023-00237-00.
ACCIONANTE:	SOFIA JUDITH SARMIENTO DE LA HOZ
ACCIONADO:	EPS SANITAS

ASUNTO

Se procede a dictar fallo dentro de la acción de tutela promovida por la señora SOFIA JUDITH SARMIENTO DE LA HOZ, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.043.018.320, actuando en nombre propio y de su hija recién nacida CELESTE PRECIADO SARMIENTO, identificada con registro civil de nacimiento No. 1.044.239.622, en contra de EPS SANITAS, por la presunta violación a su derecho fundamental al mínimo vital, seguridad social, salud y la vida digna, consagrados en nuestra Carta Política.

ANTECEDENTES

Se pasa a exponer los hechos relevantes presentados por la parte accionante

1. Soy cotizante en calidad de independiente a la EPS ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.
2. Quedé embarazada de mi hija Celeste Preciado Sarmiento estando afiliada a la EPS tutelada.
3. El médico tratante de la EPS determinó como fecha probable de parto, según obra en la historia clínica, el 02 de junio de 2023.
4. Di a luz el 04 de junio de 2023.
5. Procedí a reclamar mi licencia de maternidad conforme al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de julio 29 de 2021.
6. Conforme a lo anterior, mi licencia de maternidad corresponde a 18 semanas o 126 días
7. De forma sorprendente, la EPS ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S., el día 24 de julio vía correo electrónico responde a mi solicitud que no accede al derecho al reconocimiento económico.
8. Lo anterior, debido a que la EPS alega que no se realizó el pago de la cotización del mes de junio en la fecha máximo de pago correspondiente al 07/07/2023, y el pago de la cotización fue realizado el 10/07/2023. La EPS no realizó las acciones de cobro pertinentes, es decir, allanamiento a la mora.
9. El no pago de la licencia de maternidad, de la cual se anexa el documento, ha generado una afectación gravísima a mi mínimo vital y al de mi hija recién nacida, toda vez que mi salario es nuestro único sustento y he debido soportar una situación indescriptible, pues respondo por créditos bancarios y demás responsabilidades familiares, de los cuales he recibido múltiples llamadas diarias para cobro de los mismos, lo cual genera estrés en mi persona, lo que es perjudicial para la salud de mi hija, ya que la alimento con leche materna; adicionalmente, no he podido brindarle a mi hija todo lo que necesita para cubrir sus necesidades básicas y no he sido constante en sus citas médicas, viéndome obligada a cancelar algunas de estas, debido a que debo trasladarme a la ciudad de Barranquilla para recibir atención médica. Para demostrarlo, aporto las siguientes pruebas:
 - a. Copia del estado de cuenta de la obligación bancaria 7990093450, en el cual debo \$366.620 desde el mes de junio, mismo mes en el que inició mi periodo de licencia de maternidad, del cual la EPS ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S se niega a pagarme (se anexa).
 - b. Copia del extracto de la tarjeta de crédito 4506589952791203 de la cual debo \$288.400 desde el mes de junio, periodo que la EPS se niega a reconocer por concepto de licencia de maternidad (se anexa).
 - c. Copia del extracto del crédito de Icetex 1795075 del cual adeudo \$644.363 correspondiente al mes de julio y el mes de agosto.
 - d. Copia de los pagos a seguridad social desde la fecha de ingreso a laborar (se anexa).
10. En mi calidad de empleada independiente y cotizante de la seguridad social no existe razón alguna de orden jurídico o lógico por la que la EPS ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S no reconozca el pago de la licencia de maternidad."

PRETENSIONES

Teniendo en cuenta los hechos generadores de la presunta vulneración, la parte accionante solicitó al Despacho: Que se proteja sus derechos fundamentales y los de su hija recién nacida al mínimo vital, seguridad social, salud y la vida

digna, vulnerados por la EPS SANITAS y se ordene a la entidad tutelada el reconocimiento y pago de 126 días correspondientes a mi licencia de maternidad.”

ACTUACIÓN PROCESAL

Estando dentro del término legal, mediante auto del tres (03) de agosto del dos mil veintitrés (2023), se admitió la presente acción, ordenando a la accionada EPS SANITAS, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, se pronuncien por escrito, sobre los hechos narrados en el libelo de la acción constitucional.

Debidamente Notificada la parte accionada presentó su informe de contestación y solicitó la vinculación del ministerio de salud y protección social y la administradora adres como litis consorcios necesarios.

Mediante auto de fecha 14 de agosto de 2023, se ordena la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y el Ministerio de Salud y Protección Social.

Las entidades vinculadas presentaron su informe de contestación.

Acervo Probatorio

La accionante aporta como prueba de sus hechos, los siguientes:

1. Copia de la historia clínica donde consta la fecha de parto a término.
2. Copia de licencia de maternidad y fecha de parto.
3. Copia de registro civil de nacimiento de mi hija Celeste Preciado Sarmiento
4. Certificado de nacido vivo de mi hija Celeste Preciado Sarmiento
5. Cedula de ciudadanía.
6. Copia del estado de cuenta de la obligación bancaria 7990093450 por valor de \$366.620, en mora desde el 27 de julio de 2023.
7. Copia del extracto de la tarjeta de crédito 4506589952791203 por valor de \$288.400, en mora desde 17 de julio de 2023.
8. Copia del extracto del crédito de Icetex 1795075 por valor de \$644,363 en mora desde 05 de julio de 2023.
9. Copia certificada de los pagos a seguridad social.
10. Copia de la afiliación a la EPS.
11. Respuesta emitida por la EPS Sanitas ante solicitud de licencia de maternidad

La parte accionada aporta como prueba de sus hechos, lo siguiente:

1. Certificado de existencia y representación legal de EPS Sanitas expedido por la Cámara de Comercio.
2. Decreto 1427 del 29 de julio de 2022.
3. Decreto 1990 del 6 de diciembre de 2016

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela es una institución jurídica que protege y defiende los derechos constitucionales fundamentales, que es una de las novedades que consagra la constituyente del año 1991, en el Artículo 86 de la Carta Magna, reglamentado por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, al tenor dice:

*“(…) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”
Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en la que se encuentra el solicitante, debido a que en definitiva implica hacer un estudio analítico del mecanismo judicial “ordinario” previsto por el ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido” (...).*

De lo dicho se puede concluir que la acción de tutela solo procede para proteger derechos fundamentales, más no otros de distinto rango, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública o por particulares con las características descritas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Nacional, siempre que el solicitante no cuente con otro medio de defensa judicial, a menos que busque un amparo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Por conocido se tiene que la acción de tutela narrada en el artículo 86 de la Constitución Política fue concebida como un mecanismo ágil, residual y sumario para efectos de amparar derechos fundamentales presuntamente conculcados por autoridades o particulares.

Ahora bien, es esta misma naturaleza, la que obligó a que al momento de desarrollarse normativamente esta garantía constitucional y con la expedición del Decreto 2591 de 1991, se concibieran una serie de causales de improcedencia de la acción. Estas resultan ser:

Artículo 6°. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.
2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

Teniendo en cuenta lo anterior, la presente acción de tutela, no se abre paso, por las razones que en adelante se expondrán.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

Conforme a lo expuesto por las partes, tanto en el escrito tutelar como en la contestación al mismo, en este caso, esta Sede Judicial se adentra resolver si ¿existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y de su hijo recién nacido, al no habersele pagado su licencia de maternidad?

FUNDAMENTOS DE DERECHO

DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD.

Frente a pedimentos como los efectuados en la presenta acción de tutela, encontramos que nuestra Carta Política ha elevado a rango constitucional y ha catalogado como derecho fundamental, la protección y asistencia especial de las mujeres durante el embarazo y después del parto, previniendo la posibilidad de recibir un subsidio alimentario si estuvieren desempleadas o desamparadas (Art. 43 Constitución Política).

De la misma manera y buscando proteger en forma expresa a las madres trabajadoras, el artículo 53 superior estableció como principio rector en materia laboral, la protección especial de la mujer y a la maternidad. Aunado a ello, su finalidad deviene en la garantía de todas las personas a una remuneración mínima vital y móvil.

Preceptos antes citados, que también se relacionan con los establecidos para la protección de los niños y niñas, como sujetos también de especial protección constitucional (Art. 44 C. Política), buscando el amparo de los derechos a la vida, la salud, integridad física y seguridad social, tanto de las mujeres gestantes como de sus menores hijos o hijas.

La protección especial enunciada ha sido desarrollada por diferentes normas legales y reglamentarias, plasmado en distintos escenarios el amparo que por mandato superior compete al Estado, entre otros a saber, la atención en salud de la mujer gestante, licencia de maternidad o descanso remunerado durante la época del parto y descanso remunerado durante el periodo de lactancia.

Ahora bien, la legislación en punto a las disposiciones que regulan el Sistema de Seguridad Social Integral creado a partir de la ley 100 de 1993 y en las normas integrantes del Código Sustantivo del Trabajo, se establecen medidas para la protección de la mujer, según el texto del artículo 207 de la citada Ley 100 de 1993, el régimen contributivo reconocerá y pagará para los afiliados la licencia por maternidad, a su vez, de acuerdo con el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por la Ley 1822 de 2017, toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de “dieciocho (18) semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia”.

Así mismo, el Art. 78 del Decreto 2353 de 2015 “por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud”, contempla las reglas para el reconocimiento de la licencia de maternidad en función del tiempo cotizado y el periodo real de gestación. Así pues, determina:

“ART. 78. 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 periodo 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 periodo 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 periodo real de gestación.

En los casos en que, durante el periodo 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 periodo 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. 79. —Licencia de maternidad de la trabajadora independiente con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente. Cuando la trabajadora independiente cuyo ingreso base de cotización sea de un salario mínimo mensual legal vigente haya cotizado un periodo inferior al de gestación tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad conforme a las siguientes reglas:

- 79.1. Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos períodos procederá el pago completo de la licencia.
79.2. 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.”

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD.

Debe destacarse que el Artículo 86 de la Constitución Política, indica que la acción de tutela es un mecanismo utilizado para que, reunidos algunos requisitos procesales, las personas puedan reclamar la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Señala además que los derechos fundamentales son aquellos cuya protección inmediata puede ser solicitada por el Juez.

Así mismo, se debe resaltar que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiaria, residual y autónoma dirigida a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de las autoridades públicas o excepcionalmente de particulares cuando estos vulneren los derechos fundamentales, pudiendo ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, para la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales, cuando ello resulte urgente y necesario, a fin de evitar un perjuicio irremediable o cuando, en su defecto, no exista otro medio de defensa judicial.

La H. Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, pues su propósito emana de consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela depende de la no existencia de otros medios de defensa judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se le logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.¹

En concordancia con lo anterior, el papel del Juez Constitucional en estos casos es examinar la eficacia e idoneidad de otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular de la actora; es decir, el Operador Jurídico debe tener en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometida y la posibilidad de que medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza, revisando en consecuencia, si la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo de protección de derechos fundamentales, o por el contrario se torna improcedente como mecanismo principal de defensa.

Con respecto al pago de licencia de maternidad por vía de tutela, ha sido reiterada la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional en señalar que la observancia de los requisitos previstos en la regulación para el pago de la licencia de maternidad, es un asunto cuyo conocimiento compete, en principio, a la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, según se trate de trabajadores particulares, pero dicha Corporación ha reconocido en innumerables pronunciamientos que, teniendo en cuenta la relevancia constitucional de la licencia de maternidad, procede el amparo por vía tutela como mecanismo que permite la garantía de los derechos constitucionales fundamentales de la mujer en estado de gravidez y del niño o niña recién nacido.

Por eso, ha llegado a dos conclusiones para que por vía de tutela se ventile el pago de licencia de maternidad, a saber:

“(i) En primer término, las controversias en relación con el reconocimiento de la licencia pueden ser llevadas al conocimiento de la autoridad judicial en sede de tutela en forma excepcional. (ii) En segundo lugar, la apreciación de los requisitos legales para el reconocimiento de la prestación económica derivada de la misma debe tener en cuenta la protección de los derechos constitucionales fundamentales en conflicto y, en tal sentido, puede conducir a la inaplicación de las exigencias antes mencionadas cuando éstas se tornen inconstitucionales en circunstancias específicas...”

¹ Sentencia T – 786 de 2009

La mencionada Corporación ha reconocido en diferentes oportunidades que la tutela resulta el medio de idóneo para reclamar el pago de la prestación económica, derivada de la licencia de maternidad, en los casos en que la ausencia de tales recursos afecte el derecho a gozar de un mínimo vital existencial y por ende la garantía de otros derechos constitucionales fundamentales (vida digna, la salud, la integridad tanto física como psíquica y la seguridad social).

Es en ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que tal afectación del mínimo vital se presentaba en especial, en aquellos casos en los cuales, la licencia, haciendo las veces de salario, ya que sería lo único que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, resulta ser el único sustento para madre e hijo en el periodo del posparto, por lo que al estar la licencia de maternidad ligada a la subsistencia vulnera el derecho a la vida.²

En sentencia T - 1062 de 2012 la H. Corte Constitucional reiteró cuáles son las reglas para la procedencia por vía de tutela del pago de la licencia de maternidad, al respecto indicó:

“1. La licencia de maternidad no es una prestación económica más a la que tiene derecho la mujer trabajadora por mandato del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que constituye una de las manifestaciones más importantes de la protección especial que por mandato de la propia Constitución Política y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, conforme a los cuales deben interpretarse las disposiciones de la Carta Política por mandato del artículo 93 Superior, ha de prodigarse a la mujer durante el embarazo y después del parto.

2. El Estado debe propender hacia la garantía de la efectividad de los derechos de las madres gestantes y de las niñas y niños en sujeción al fuero de maternidad que se orienta a la plena observancia de los principios esenciales de la fórmula política acogida en el artículo 1 Superior. La maternidad debe ser así reconocida y protegida como derecho humano.

3. La regla general indica que la acción de tutela no procede para solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad; no obstante, se ha definido que excepcionalmente el amparo procede para proteger derechos fundamentales como el mínimo vital. Así conforme a la jurisprudencia constitucional “[n]o existe, en principio, un medio de defensa judicial al que puedan acudir las actoras para el reconocimiento de sus derechos, y que pueda considerarse idóneo para el efecto. La acción ordinaria ante el juez laboral, e incluso la demanda de nulidad ante el contencioso administrativo, no pueden considerarse como medios eficaces para la protección que se solicita a través de la acción de tutela de la referencia”.

4. Para que la acción de tutela proceda en el caso de reclamar licencias de maternidad, la solicitud de protección debe presentarse en el término del año siguiente, contado a partir del nacimiento de la niña o el niño.

5. En los casos en los cuales la madre gestante es una persona de un estrato socio económico bajo y en tal sentido pertenezca a un sector vulnerable de la población, debe aplicarse “el principio de presunción de veracidad y en consecuencia proteger los derechos de la mujer, pues se hace innegable e indiscutible que la madre por su escasa situación económica debe ser privilegiada por el Estado.” Este supuesto no significa que la acción de tutela exclusivamente proceda en los casos de mujeres que devenguen sólo un salario mínimo, pues si la trabajadora manifiesta que pese a recibir un ingreso más alto, la falta del pago de la licencia puede poner en peligro su subsistencia y la de su hijo, el juez constitucional debe valorar el caso y así mismo, revisar si el amparo es indispensable o no.

*6. El derecho al pago del salario es esencial para la subsistencia de las madres trabajadoras después del parto, más aún cuando deben éstas responder por las necesidades económicas del recién nacido, razón por la que la sola negación del pago de la licencia de maternidad permite presumir la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital. En este sentido, **“si la afiliada al sistema reclama el pago de la licencia de maternidad y la EPS rechaza la solicitud, ésta tiene la carga de la prueba y es la llamada a controvertir que no existe vulneración del derecho al mínimo vital; si por el contrario, la entidad no controvierte la afirmación de la usuaria, el juez de tutela debe presumir la vulneración del derecho mínimo de subsistencia, y en consecuencia, proceder al amparo de los derechos reclamados.”***

7. Cuando la peticionaria interpone la acción de tutela está solicitando la protección de un derecho vulnerado y así mismo afirmando la afectación del mismo, razón por la que no debe exigirse con la presentación del amparo que la

² Corte Constitucional, sentencia T-664, del 2002.

tutelante manifieste en forma expresa dicha violación al mínimo vital, pues la presentación de la acción de tutela es una manifestación tácita de la amenaza del derecho fundamental, que hace imperante la intervención del juez constitucional en el asunto. En efecto, el juez de tutela tiene un deber oficioso que no puede limitarse a la valoración aislada del acervo probatorio que se aporte, sino que debe además analizar la situación particular de la accionante.

8. Las circunstancias propias de la afiliada deben atender a sus condiciones económicas personales sin que sea posible afirmar que la protección al mínimo vital dependa de las circunstancias de su cónyuge, compañero permanente o núcleo familiar.

9. La negligencia de las entidades promotoras de salud en el uso de los mecanismos de cobro coactivo y la falta de requerimiento al afiliado que cotizó extemporáneamente al sistema, permite que en los contratos bilaterales se equilibren las obligaciones y los derechos, impidiendo que una de las partes se beneficie con su descuido. De allí que los pagos extemporáneos recibidos, sin objeción, por la EPS configure un allanamiento a la mora.

De conformidad con lo expuesto precedentemente éste Despacho se adentrará al caso específico a fin de determinar si los derechos fundamentales aludidos, han sido vulnerados por la supuesta negativa de la EPS a reconocer y pagar la licencia de maternidad de la accionante.

Expuesto lo anterior, entra el Despacho a exponer el:

CASO CONCRETO

La señora SOFIA JUDITH SARMIENTO DE LA HOZ, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.043.018.320, actuando en nombre propio y de su hija recién nacida CELESTE PRECIADO SARMIENTO, suplica la protección de sus derechos fundamentales mínimo vital, seguridad social, salud y la vida digna, que, según ella, resultan vulnerados al haber negado la E.P.S. SANITAS, el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad.

Petición sobre la cual no está de acuerdo la E.P.S. SANITAS, al considerar que el aporte para el mes del evento se realizó extemporáneo, es decir, que el nacimiento del menor se dio el día 04 de junio de 2023 y el aporte de Seguridad Social se realizó el día 10 de julio del 2023 siendo el último día para realizar el pago oportuno el 07 de julio del 2023, es decir que se realizó 01 día hábil después de la fecha máxima de pago.

Dentro del plenario en la contestación realizada por la accionada E.P.S. SANITAS, manifiesta que valida en el sistema de información y evidencia que la EPS Sanitas previa validación y comprobación de derechos tramitó la Licencia de maternidad de la señora SOFIA JUDITH SARMIENTO DE LA HOZ CC 1043018320, mediante certificado No 58681070 en el periodo comprendido entre el 03 de junio del 2023 al 06 de octubre del 2023 en condición de cotizante Independiente. Así mismo informa que la Licencia de maternidad fue expedida sin derecho a la prestación económica de acuerdo al Decreto 1427 de 2022 del 29 de julio de 2022, el pago del periodo de inicio de la licencia debía ser realizado dentro de los términos establecidos por la norma vigente.

A su turno, la entidad vinculada Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela, por no cumplir con el principio de subsidiariedad e inmediatez y contener pretensiones económicas.

Adicionalmente, solicita al Despacho DECLARA LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA ADRES y NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Así mismo, el Ministerio de Salud y Protección Social manifiesta que la presente acción constitucional es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a este ente ministerial, por cuanto esta Cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por la accionante, no obstante, previo a exponer estos argumentos, es menester hacer mención a la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud y la naturaleza jurídica y funciones de las entidades aquí accionadas y/o vinculadas.

Igualmente, aduce que el Ministerio de Salud y Protección Social no ha vulnerado ni amenaza vulnerar los derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela por cuanto en ejercicio de sus competencias, es la institución encargada de dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, lo anterior, dado que en el marco de sus competencias legales da línea de política en materia de salud en Colombia, pero no es el encargado de reconocer y cancelar prestaciones económicas por concepto de licencia de maternidad. Por lo tanto solicita: se exonere al Ministerio Salud y Protección Social de toda responsabilidad dentro de la acción de tutela de la referencia, en tanto no está en su competencia reconocer la licencia de maternidad solicitada y en su lugar, SE ORDENE a la EPS y/o a quien corresponda, el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

La posición asumida por la EPS en la contestación de tutela, permite colegir que el único motivo por el cual niega la licencia de maternidad, es por el pago extemporáneo de la actora en la cotización en salud para el mes del evento pues aduce que la señora SOFIA JUDITH SARMIENTO DE LA HOZ tenía como fecha oportuna de pago el día 07 de julio del 2023, no obstante, la misma canceló hasta el día 10 de julio del 2023, argumento que no se ajusta al ordenamiento legal ni constitucional, lo que repercute en la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la actora, al privarla de los ingresos económicos suficientes para su subsistencia y la de su mejor hija.

Esta falta de ingresos económicos durante la maternidad, convierte a la madre y su menor hijo, en una condición de vulnerabilidad, debiendo ser objeto de protección ante la existencia un perjuicio irremediable que hace viable la presente acción de tutela, pues desde la fecha de inicio y finalización de la licencia, estos es, entre el 03 de junio de 2023 a la fecha de hoy, se presume no ha percibido ningún ingreso que permita sufragar sus gastos básicos y de su familia, y con ello mantener un congrua subsistencia, digna de todos ser humano.

Desconoce la EPS que el Art. 78 del Decreto 2353 de 2015, que contempló las reglas para el reconocimiento de la licencia de maternidad, estableciendo como obligación de la EPS, el pago de la prestación económica en los precisos casos en que durante el periodo de gestación la afiliada hubiese efectuado aportes durante los meses que correspondan al periodo de gestación, igualmente, se advierte que hay 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, lo cual no es motivo de discusión.

Ahora bien, como lo manifiesta la accionada la parte actora canceló la planilla de cotización al Sistema General de Seguridad Social el día 10 de julio del 2023, lo cierto es que, la fecha límite de pago era hasta el día 07 de julio del 2023, es decir que el tiempo de mora fue un solo día hábil, no obstante, se tiene que la accionante dio a luz el día 04 de junio del 2023, es decir que para la fecha del parto la misma aún no se encontraba en mora en el pago de su planilla en Salud.

Debe advertirse que, pese que la actora realizó de manera extemporánea el pago en salud como lo consiente la accionada en su contestación, no es menos cierto que la entidad en salud se allano a la mora, por la simple aceptación de los aportes y en consecuencia, no puede negar el reconocimiento de prestaciones alegando la cancelación extemporánea del mismo, pues dicho pago fue aceptado por parte de la entidad accionada, razón por la cual, no le quitan en momento alguno el derecho a la señora Sofia Judith Sarmiento de la Hoz de percibir la prestación económica reclamada de manera total.

Con respecto al pago de licencia de maternidad por vía de tutela, ha sido reiterada la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional en señalar que la observancia de los requisitos previstos en la regulación para el pago de la licencia de maternidad, es un asunto cuyo conocimiento compete, en principio, a la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, según se trate de trabajadores particulares, pero dicha Corporación ha reconocido en innumerables pronunciamientos que, teniendo en cuenta la relevancia constitucional de la licencia de maternidad, procede el amparo por vía tutela como mecanismo que permite la garantía de los derechos constitucionales fundamentales de la mujer en estado de gravidez y del niño o niña recién nacido.

Por eso, ha llegado a dos conclusiones para que por vía de tutela se ventile el pago de licencia de maternidad, a saber:

“(i) En primer término, las controversias en relación con el reconocimiento de la licencia pueden ser llevadas al conocimiento de la autoridad judicial en sede de tutela en forma excepcional. (ii) En segundo lugar, la apreciación de los requisitos legales para el reconocimiento de la prestación económica derivada de la misma debe tener en cuenta la protección de los derechos constitucionales fundamentales en conflicto y, en tal

sentido, puede conducir a la inaplicación de las exigencias antes mencionadas cuando éstas se tornen inconstitucionales en circunstancias específicas...”

La mencionada Corporación ha reconocido en diferentes oportunidades que la tutela resulta el medio de idóneo para reclamar el pago de la prestación económica, derivada de la licencia de maternidad, en los casos en que la ausencia de tales recursos afecte el derecho a gozar de un mínimo vital existencial y por ende la garantía de otros derechos constitucionales fundamentales (vida digna, la salud, la integridad tanto física como psíquica y la seguridad social).

Es en ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que tal afectación del mínimo vital se presentaba en especial, en aquellos casos en los cuales, la licencia, haciendo las veces de salario, ya que sería lo único que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, resulta ser el único sustento para madre e hijo en el periodo del posparto, por lo que al estar la licencia de maternidad ligada a la subsistencia vulnera el derecho a la vida.³

Por ello, en aras de evitar la afectación al derecho al mínimo vital tanto de la madre como del recién nacido, la acción de tutela representa la vía más idónea y oportuna para proteger sus derechos constitucionales fundamentales.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de la accionada, de que se ordene a ADRES el reintegro a la EPS SANITAS del 100% del valor de la licencia de maternidad que en virtud del fallo se le debe pagar a la accionante, la Honorable Corte Constitucional al respecto ha manifestado⁴:

“En este punto es necesario precisar que el procedimiento de recobro constituye una garantía a favor de las EPS, con la finalidad de que estas puedan reclamar el reembolso de los servicios y tecnologías prestados en virtud de una orden judicial en el marco de una acción de tutela, o de una orden proferida por los comités técnicos científicos; siendo que su prestación se ordenó a pesar de que, en principio, no podía ser cubierta por la EPS pues, estas tienen la obligación de “[...] suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud [...]”

*“[...] Actualmente, los artículos 35 a 71 de la Resolución 1885 de 2018, **permiten confirmar que el recobro es un procedimiento administrativo** que se surte en las etapas de presentación, pre-radicación, radicación, verificación, pre auditoría, auditoría integral y pago. En el marco de dicho procedimiento o trámite, la ADRES puede adoptar una de las siguientes decisiones: (i) aprobar totalmente los ítems del recobro, (ii) aprobar con reliquidación o (iii) aprobar parcialmente (art. 53, Resolución 1885 de 2018).”*

“[...] Finalmente, la ADRES dará respuesta al mecanismo de objeción o subsanación dentro de los dos meses siguientes a la radicación del documento y el pronunciamiento que efectúe será definitivo (art. 59, Resolución 1885 de 2018).

*36. La normativa descrita permite concluir que el recobro no es una simple presentación de facturas, sino que **constituye un verdadero trámite administrativo que busca garantizar el propósito de la ADRES consistente en administrar las fuentes y el uso de los recursos que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud**, bajo los principios de eficiencia, transparencia y calidad.*

37. Adicionalmente, es posible considerar que en el trámite descrito para la presentación, verificación y pago de las solicitudes de recobro, la ADRES profiere actos administrativos que logran consolidar o negar la existencia de la obligación.” Negrilla fuera de texto.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto a lo largo de ésta providencia, y en aras de garantizar los derechos fundamentales al mínimo vital de la mujer gestante como el de su menor hija y seguridad social, se ordena a la E.P.S. SANITAS, a la cual se encontraba afiliada la señora SOFIA JUDITH SARMIENTO DE LA HOZ, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.043.018.320, pagar de manera completa su licencia de maternidad, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión.

³ Corte Constitucional, sentencia T-664, del 2002.

⁴ Auto 389/21

Finalmente, al no existir ordenación que darle a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y el Ministerio de Salud y Protección Social, el Juzgado dispondrá su desvinculación del presente trámite de tutela.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL ORALIDAD DE SABANALARGA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos al mínimo vital, protección de la mujer gestante y seguridad social de la señora Sofía Judith Sarmiento de la Hoz, identificada con Cedula de Ciudadanía No. 1.043.018.320, así como el de su menor hija CELESTE PRECIADO SARMIENTO, identificada con registro civil de nacimiento No. 1.044.239.622, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a E.P.S. SANITAS a través de la señora MARÍA ROSA LACOUTURE PEÑALOZA, en calidad de Gerente Regional de EPS Sanitas S.A.S. o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes contados a partir de la notificación de esta providencia, efectúe el pago total de la licencia de maternidad a la accionante señora Silvia Rosa Quintana Vargas, identificada con Cedula de Ciudadanía No. 1.193.569.991, de conformidad a lo expuesto a la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DESVINCULESE del presente trámite constitucional a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y el Ministerio de Salud y Protección Social, por lo brevemente expuesto en las motivaciones de esta providencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE por el medio más eficaz, tanto a la parte accionante como accionada del resultado de la presente providencia.

QUINTO: En firme dicha providencia, si no fuese impugnada dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su notificación de conformidad con el Art. 31 del decreto 2591 de 1991, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROSA A. ROSANIA RODRÍGUEZ
JUEZ

Firmado Por:
Rosa Amelia Rosania Rodriguez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 003 Promiscuo Municipal
Sabanalarga - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8c5941eebc3e130e28ed738b90f1da2024aed5517ac8aa8260303e8ba01c2560**

Documento generado en 18/08/2023 04:29:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>