

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ
JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON
FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE FLORENCIA- CAQUETÁ

Proceso : **Acción de tutela**
Radicación : **18-001-40-04-003-2023-00065-00**
Accionante : **JOHANNA MILENA MUÑOZ MELO**
Accionado : **SANITAS EPS**
Sentencia : **067**

Florencia, Caquetá, Diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela promovida por la señora **AYDE MAYERLY SILVA MONTANO**, y en representación de sus menores hijos M.P.S. e I.A.P.S., en contra de **SANITAS EPS**, vinculándose a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital, seguridad social y salud.

2.- ANTECEDENTES

Funda la señora AYDE MAYERLY SILVA MONTANO, su solicitud de amparo en los siguientes hechos:

Aduce que, es cotizante independiente, afiliada a la EPS SANITAS y que, quedó embarazada estando afiliada a la mencionada Entidad.

Señala que, el día 11 de febrero de 2023, debido al padecimiento de una preeclampsia severa, se le practicó cesárea, naciendo la menor M.P.S., de 36 semanas.

Manifiesta que, el día 22 de febrero de 2022, acudió a las oficinas de la EPS SANITAS, a radicar la documentación necesaria para el reconocimiento de la licencia de maternidad, sin embargo, se le informó que lo mismo debía ser solicitado a la dirección de correo electrónico radicacion@colsanitas.com; que, una vez transcurrido el término, se le informó que, no le asistía derecho a recibir el pago de la licencia de maternidad.

Refiere que, la anterior situación, vulnera sus derechos fundamentales y el de sus menores hijos, toda vez que, no cuenta con los recursos económicos necesarios para el sustento de su núcleo familiar.

2.1. PETICIÓN

Solicitó la accionante:

“Ruego respetuosamente al juez de tutela que proteja mis derechos fundamentales y los de mi hija MAIA PALOMINO SILVA 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. Lo anterior, conforme al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de julio 29 de 2021.”

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 26 de abril de 2023, correspondió por reparto a este despacho, la acción de tutela de la referencia¹, la cual se admitió mediante auto del 27 de abril siguiente², a través del cual se dispuso oficiar a las entidades accionadas, para que, en el término legal de dos días se pronunciaran sobre los hechos planteados en el escrito de tutela, al tiempo que, se ordenó la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

4.- RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS

4.1. La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, mediante escrito³ allegado el 3 de mayo de 2023⁴, suscrito por el Abogado de la Oficina Jurídica, señaló que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, del primero (01) de agosto del año 2017, entró en operación esa Administradora, como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Manifestó que, la licencia de maternidad constituye una medida de protección a favor de la madre del menor recién nacido y de la familia, la cual se hace efectiva a través del reconocimiento de un periodo destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del menor, tiempo durante el cual se le paga una prestación económica que reemplaza los

¹ Ver archivo “03Acta reparto no.18081” del expediente digital.

² Ver archivo “06Auto N. 076 Admite Tutela rad. 2023-00065-00 (1)” del expediente digital.

³ Ver archivos “09Respuesta ADRES. 2023-00065” del expediente digital.

⁴ Ver archivos “08Correo. Const. Trespuesta ADRES” del expediente digital.

ingresos que percibe la madre en aras de garantizar la cobertura de sus necesidades y las del recién nacido; que, dicha prestación se encuentra reglamentada en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo -CST modificado por el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017 y en el artículo 207 de la Ley 100 de 1993.

Aduce que, la acción constitucional es improcedente por las siguientes razones: (i) no se cumple con el requisito de subsidiaridad del que está revestido el amparo constitucional; (ii) la controversia se suscita alrededor del reconocimiento de derechos de índole económico y no de carácter constitucional.

Señala que, de acuerdo al artículo 2.6.1.1.2.10 del Decreto 780 de 2016, la obligación de la ADRES respecto al pago de licencias inicia una vez las EPS o Entidades Obligadas a Compensar (EOC), presentan las mismas para su reconocimiento y pago, sin embargo, en el caso concreto dicha situación no ha ocurrido aún, pues precisamente es la negativa al pago de la licencia de maternidad a la accionante por parte de la EPS lo que origina la presentación de la acción Constitucional.

Indica que, la gestión de las licencias le corresponde ser asumida a las EPS-EOC en el marco de su función de aseguramiento en salud, por el cual la ADRES continuará reconociendo el porcentaje que establezca la autoridad competente sobre el ingreso base de cotización de cada afiliado, de manera que no hay lugar a que por este tipo de incapacidades se pretenda generar otra modalidad de reconocimiento, como por ejemplo, un recobro, que pueda minar la gestión del riesgo financiero y de salud que compete a las EPS, máxime cuando como se dijo, desde los albores de la seguridad social en salud se han transferido estos recursos a las EPS sobre la totalidad de la base de cotización, independientemente de si se generaron o no incapacidades en el periodo; por lo cual, conforme las reglas de administración del riesgo financiero, que les compete asumir en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, cada EPS debió constituir las correspondientes reservas en gracia a su destinación específica legal.

Conforme a lo anterior, solicitó se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad y consecuentemente, se niegue el amparo solicitado.

4.2. La EPS SANITAS, mediante comunicación⁵ allegada el día 3 de mayo de 2023⁶, suscrita por la Directora de Oficina, informó que, la señora AYDE MAYERLY SILVA MONTANO, se encuentra afiliada al Sistema de Salud a través de esa EPS, en el Régimen Contributivo, en calidad de cotizante independiente desde el 06-12-2021, información que se evidencia así:

⁵ Ver archivos “12Respuesta Sanitas AYDE MAYERLY SILVA MONTANO” del expediente digital.

⁶ Ver archivos “10Correo respt. SANITAS EPS.” del expediente digital.

EMPLEADOR	CARGO	FECHA DE INGRESO A LA EMPRESA	TIPO TRABAJO	FECHA INICIO	FECHA FIN
CC 1117541559 AYDE MAYERLY SILVA MONTANO	SIN INFORMACION	01/10/2018	INDEPENDIENTE	08/10/2018	30/11/2020
CC 1117541559 AYDE MAYERLY SILVA MONTANO	SIN INFORMACION	06/12/2021	INDEPENDIENTE	06/12/2021	

Adujo que, una vez validado el sistema de información de esa EPS, se evidenció que la usuaria presentó licencia de maternidad tramitada mediante el certificado No. 58466452 con fecha inicio 11- 02-2023 y fecha fin 16-06-2023, la cual fue radicada el día 22 de febrero del 2023, quedando en estado “RECHAZADA POR LICENCIA SIN RE POR PAGO FUERA DE FECHA LIMITE DE PAGO”, que, no se accedió al pago de la misma, por no cumplir con las condiciones establecidas en el Decreto 1427 del 29-07-2022, el cual señala:

“Capítulo 2. Licencia de maternidad y de paternidad.
Artículo 2.2.3.2.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. "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."

Y que, el Decreto 1990 del 06 de diciembre de 2016, establece los Plazos para la autoliquidación y el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y Aportes Parafiscales, así:

Empresas	
Dos últimos dígitos del NIT o documento de identidad	Día hábil de vencimiento
00 al 07	2
08 al 14	3
15 al 21	4
22 al 28	5
29 al 35	6
36 al 42	7
43 al 49	8
50 al 56	9
53 al 63	10
64 al 69	11
70 al 75	12
76 al 81	13
82 al 87	14
88 al 93	15
94 al 99	16

Que, en el caso de la accionante, se evidenció que, realizó el pago de aportes del mes de inicio de licencia de maternidad (febrero 2023) UN DÍA tarde a su fecha límite de pago, así:

NIT	DIA HABIL	FECHA MAXIMA DE PAGO	FECHA DE PAGO DE COTIZACION
1117541559	10	14/03/2023	15/03/2023

NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN		1117541559
PERÍODO DE COTIZACIÓN DESDE		
PERÍODO DE COTIZACIÓN HASTA		
FECHA DE PAGO DESDE		
FECHA DE PAGO HASTA		

N° DE LINEA	N° LOTE	FECHA DE PAGO	NUMERO DE PLANILLA	PERIODO	TIPO DE IDENTIFICACION EMPLEADOR	NUMERO DE IDENTIFICACION EMPLEADOR	NOMBRE DEL EMPLEADOR	TIPO DE IDENTIFICACION COTIZANTE	N° IDENTIFICACION COTIZANTE
➔ 1	18	18/04/2023	61334024	01/03/2023	CEDULA DE CIUDADANIA	1117541559	AYDE MAYERLY SILVA MONTANO	CEDULA DE CIUDADANIA	1117541559
➔ 1	15	15/03/2023	60475680	01/02/2023	CEDULA DE CIUDADANIA	1117541559	AYDE MAYERLY SILVA MONTANO	CEDULA DE CIUDADANIA	1117541559
➔ 1	13	13/02/2023	59545646	01/01/2023	CEDULA DE CIUDADANIA	1117541559	AYDE MAYERLY SILVA MONTANO	CEDULA DE CIUDADANIA	1117541559

Manifestó que, esa EPS ha procedido de acuerdo a la ley e indicaciones de ADRES, toda vez que, según el 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.

Finalmente indicó que, conforme a lo anterior, esa EPS no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, motivo por el que, debe declararse la improcedencia de la acción y que, en caso de que se concedan las pretensiones, se ordene a la ADRES el reconocimiento y pago a la EPS de los valores asumidos y pagados por la licencia.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Corresponde a este Despacho analizar y conocer de la acción de tutela de la referencia, en razón a las entidades accionadas –SANITAS EPS–, lo anterior con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y, el artículo 1º, numeral 1 del Decreto 333 del seis (6) de abril 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, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

5.2 De la acción de tutela

Sea lo primero señalar que la acción de tutela es un mecanismo cuya finalidad consiste en garantizar el disfrute de los derechos fundamentales en el evento en que estos hayan sido violados o amenacen ser violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por los particulares. Además, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario al que se acude, en últimas, para remediar o evitar un perjuicio, no así una instancia respecto de los derechos reclamados.

Por otra parte, se debe manifestar que esta acción fue establecida para salvaguardar derechos de carácter fundamental correspondiéndole al Juez de tutela velar por la protección inmediata y eficaz de los derechos respectivos que puedan resultar vulnerados o amenazados en determinado momento, siendo conveniente recordar que proteger una situación mediante la acción de tutela genera, para el fallador, la responsabilidad de tener absolutamente claro que de por medio hay una violación lo suficientemente grave como para que se afecte el concepto de persona como entidad moral y de respeto, cuando advierte violación, quebrantamiento o amenaza a los derechos fundamentales del accionante.

5.3. Legitimación.

Así mismo, se observa que la acción de tutela es interpuesta por la señora AYDE MAYERLY SILVA MONTANO, persona directamente afectada, por lo cual no existe ninguna duda frente a la *legitimación por activa*, pues se encuentra satisfecho el principio básico de autonomía que rige su interposición.

Frente a la *legitimación por pasiva*, se encuentra que la acción se interpone en contra de SANITAS EPS, a cuyo trámite se vinculó a la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, quienes presuntamente están desconociendo los derechos de la actora; por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos de los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

5.4 Problema Jurídico.

Así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si, en el caso planteado por la señora AYDE MAYERLY SILVA MONTANO, se configura una violación a los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y salud, ante la presunta omisión de SANITAS EPS, de realizarle el pago de su licencia de maternidad.

5.5 Solución al Problema Jurídico.

5.5.1 Requisitos de Procedibilidad de la Acción de Tutela. Subsidiaridad e Inmediatez.

Frente al cumplimiento del requisito de *inmediatez*, cabe señalar que, una vez verificada la información suministrada por la actora, se advirtió que la accionante radicó solicitud de pago de licencia de maternidad ante SANITAS EPS, el día 22 de febrero de 2023, negándosele su reconocimiento el día 11 de abril siguiente, por lo que, acudió al trámite tutelar el día 26 de abril hogaño, razón por la que se avizora el cumplimiento del mencionado requisito.

En relación con el requisito de *subsidiariedad*, debe indicarse que, por su carácter residual o complementario, la acción de tutela únicamente procede en aquellos eventos en los cuales no existe otro mecanismo judicial de defensa o cuando, de existir, el medio alternativo es claramente insuficiente o ineficaz para brindar garantía a los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, o, igualmente, que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Cabe anotar que, en cuanto al requisito de subsidiariedad, el Alto Tribunal de lo Constitucional ha señalado:

"El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela "solo 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". En consecuencia, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para reparar un perjuicio irremediable.

28. El requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido la jurisprudencia de este Tribunal que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados.

29. La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez. En otros términos, no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto.

30. Tratándose específicamente de personas víctimas del conflicto armado interno, ha sostenido la Corte de forma reiterada que el cumplimiento del requisito de subsidiariedad para la interposición de acciones de tutela debe ser analizado de manera flexible, atendiendo a su situación de sujetos de especial protección constitucional. Según lo ha precisado la Corte, "lo anterior no implica que las víctimas de la violencia no estén obligadas a acudir a las instancias legalmente establecidas para el reconocimiento de sus derechos", sino que "en ciertos casos, estos procedimientos pueden llegar a tornarse ineficaces, ante la urgente e inminente necesidad de salvaguardar sus derechos como sujetos de especial protección constitucional".⁷

Así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si es o no procedente la acción de tutela para proteger los derechos al mínimo vital, seguridad social y a la salud de la señora AYDE MAYERLY SILVA MONTANO y sus menores hijos M.P.S. e I.A.P.S., de acuerdo con las circunstancias puestas de presente en el escrito tutelar y la documentación obrante en el plenario.

⁷ Sentencia T-793 de 2018, M. P. Alberto Rojas Ríos

5.5.2. El Derecho a la Salud

En relación con el Derecho a la salud, ha acotado la Corte Constitucional:

“4.4. Derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia

4.4.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: “es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”, al tiempo que, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, esta Corporación se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.”

5.5.3. El Derecho a la Seguridad Social

Por su parte, el derecho a la Seguridad Social ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho Constitucional fundamental.

De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

En ese sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-164 del 2013, indicó:

“Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra

especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social. En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional –incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional –, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente. Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó “tesis de la conexidad”. Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva. El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos –políticos, civiles, sociales, económicos y culturales –es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).”

5.5.4. El Derecho al Mínimo Vital

Derecho al mínimo vital como prerrogativa del Estado Social de Derecho. Reiteración de jurisprudencia

59. Desde sus inicios, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que «el Estado Social de Derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance». Así, uno de los derechos más característicos de un Estado Social de Derecho es el mínimo vital.

60. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho al mínimo vital 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.

61. Para la Corte, esta garantía constitucional adquiere gran 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».

62. Así, desde la sentencia SU-995 de 1999, esta corporación reconoce el mínimo vital como un derecho fundamental ligado a la dignidad humana. En esa oportunidad, la Corte manifestó que «la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (...), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas (...) para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida».

63. Esta corporación ha señalado que el derecho al mínimo vital tiene dos dimensiones:

(i) La positiva, que presupone que el Estado y en algunas ocasiones los particulares, cuando se reúnen las condiciones establecidas, «están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano».

(ii) La negativa, como un límite que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna. En palabras de la Corte:

«El Estado debe asegurar, en primer lugar, las condiciones para que las personas, de manera autónoma, puedan satisfacer sus requerimientos vitales y ello implica que, mientras no existan razones imperiosas, no puede el Estado restringir ese espacio de autonomía de manera que se comprometa esa posibilidad de las personas de asegurar por sí mismas sus medios de subsistencia».

64. Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha determinado los siguientes criterios como subreglas ligadas al mínimo vital. A saber:

«(i) Es un derecho que tiene un carácter móvil y multidimensional que no depende exclusivamente del análisis cuantitativo de ingresos y egresos de la persona.

(ii) Como herramienta de movilidad social, el mínimo vital debe ser entendido de manera dual, ya que además de ser una garantía frente a la preservación de la vida digna, se convierte en una medida de la justa aspiración que tienen todos los ciudadanos de vivir en mejores condiciones y de manera más cómoda.

(iii) En materia pensional, el mínimo vital no sólo resulta vulnerado por la falta de pago o por el retraso injustificado en la cancelación de las mesadas pensionales, sino también por el pago incompleto de la pensión, más cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.

65. Es conclusión, el mínimo vital es un derecho fundamental intrínsecamente ligado a la dignidad humana. **En esa medida, su protección y garantía «constituye una precondition para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona y en una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia, puesto que sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario».** (Resaltado y Negrilla por el Despacho)

4.- CASO CONCRETO

Corresponde al Juzgado entrar a definir si SANITAS EPS, han vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y salud de la señora AYDE MAYERLY SILVA MONTANO y sus menores hijos M.P.S. e I.A.P.S., al no realizarle el pago de la licencia de maternidad, al cual tiene derecho con ocasión al nacimiento de su hija el día 11 de febrero de 2023.

De la documentación aportada al plenario, fue posible establecer lo siguiente:

- Conforme a la información suministrada por la EPS SANITAS, se avizó que, la señora AYDE MAYERLY SILVA MONTANO, se encuentra afiliada a esa entidad en el régimen contributivo en calidad de cotizante independiente.
- Con ocasión a cesárea practicada a la señora AYDE MAYERLY, se le expidió incapacidad⁸ por el término de 126 días, comprendidos entre el 11 de febrero y 16 de junio de 2023.
- El día 22 de febrero de 2023, la accionante elevó solicitud de reconocimiento de licencia de maternidad⁹ ante la EPS SANITAS, a través del correo electrónico radicacion@colsanitas.com.
- SANITAS EPS, el día 11 de abril de 2023, dio respuesta a la solicitud de la actora, así:

						NRO DE INCAPACIDAD 58466452	
DATOS DE LA OFICINA							
FECHA DE RADICACION	DIA 22	MES 2	AÑO 2023	NOMBRE DE LA OFICINA CALLE 13	COD. OFICINA 1131	CIUDAD BOGOTÁ D.C.	COD. CIUDAD 11001
DATOS DE LA INCAPACIDAD							
TIPO Y NUMERO DE IDENTIFICACION CC 1117541559			APELLIDOS Y NOMBRE DEL AFILIADO SILVA MONTANO AYDE MAYERLY			NRO DE DIAS EXPEDIDOS 126	
TIPO DE ATENCIÓN LICENCIA PARTO NORMAL			ESTADO DE LA INCAPACIDAD RECHAZADA			NOMBRE IPS CLINICA MEDILASER SA (FLORENCIA)	
FECHA INICIO DE INCAPACIDAD			DIA 11	MES 2	AÑO 2023	FECHA FIN DE INCAPACIDAD	DIA 16
					MES 6	AÑO 2023	OBSERVACIONES
INGRESO BASE LIQUIDACION \$ 1.160.000			DÍAS ACUMULADOS 126				
DATOS DEL EMPLEADOR							
TIPO Y NRO DE IDENTIFICACION CC 1117541559			RAZON SOCIAL AYDE MAYERLY SILVA MONTANO				
CAUSALES DE ESTADO							
FUNDAMENTO LEGAL DECRETO 1427 DE 2022 ARTÍCULO 2.2.3.2.1				DESCRIPCIÓN LICENCIA SIN RE POR PAGO FUERA DE FECHA LIMITE DE PAGO			
Firma y sello				11/04/2023 9:45:47 a. m.			

- Al descorrer el traslado, la EPS SANITAS, informó que, a la señora AYDE MAYERLY se le negó el pago de la licencia de maternidad, toda vez que, en el mes de marzo de 2023, realizó el pago de sus aportes a seguridad social un día después a la fecha límite, motivo por el que la actora perdió el derecho que le asistía para recibir el pago solicitado.

⁸ Ver archivo “04EscritoTutela”, página 10 del expediente digital.

⁹ Ver archivo “04EscritoTutela”, página 11 del expediente digital.

Inicialmente debe señalarse que, pretende la señora AYDE MAYERLY SILVA MONTANO, que, a través del presente trámite tutelar, se ordene el pago de la incapacidad por maternidad que le fue expedida por el término de 126 días, con ocasión al nacimiento de su hija el pasado 11 de febrero de 2023, argumentando la vulneración de sus derechos fundamentales y los de sus menores hijos, a la salud, seguridad social y mínimo vital.

En relación a la procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de licencia de maternidad, el máximo Tribunal de lo Constitucional ha señalado:

"En materia del reconocimiento de la prestación económica por licencia de maternidad, esta Corporación ha fijado unos criterios específicos en torno al requisito de subsidiariedad. Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en virtud de su carácter subsidiario, la acción de tutela resulta improcedente para resolver pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas, también ha afirmado que, al tratarse de la licencia de maternidad, su pago efectivo puede ser ordenado a través del mecanismo de amparo constitucional, en atención al compromiso de proteger derechos fundamentales que su falta de reconocimiento puede representar. En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad, en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su hijo o hija, circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia.

*La Corte ha entendido que en los eventos en que la madre dependa de los recursos derivados de su actividad laboral y no posea otra fuente de ingreso, la imposibilidad de desempeñarse normalmente en su trabajo con la consecuente falta de remuneración tornan a la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental. Lo anterior se debe a que se encuentra íntimamente ligada con el desarrollo integral de la madre y su hijo recién nacido, en la medida en que representa el único ingreso que les permite solventar sus necesidades básicas."*¹⁰

Y, en lo que respecta al pago de la licencia de maternidad cuando se ha presentado una interrupción en el pago de aportes, refirió:

Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad

16. El artículo 43 de la Constitución establece que las mujeres gozarán de "especial asistencia y protección del Estado" durante el embarazo y después del parto. En el mismo sentido, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce expresamente una protección especial para las madres después del parto asociada con el pago de la licencia de maternidad. Esta protección especial a la maternidad se concreta en la regulación del descanso remunerado en épocas anteriores y posteriores al parto, contemplada en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se otorga a la mujer después del parto materializa los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución social, y los derechos a la vida digna y al mínimo vital de ella y su hijo.

La licencia de maternidad es, entonces, una medida de protección a favor de la madre del recién nacido y de la institución familiar. Por un lado, se hace efectiva a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la

¹⁰ Ver Sentencia T 014-2022. M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

madre y al cuidado del niño o niña. Por otra parte, se materializa 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 de su hijo o hija. Así, esta prestación cubre no sólo a personas vinculadas mediante contrato de trabajo sino a todas aquellas madres trabajadoras (dependientes e independientes) que, con motivo del nacimiento, interrumpen sus actividades productivas, siempre que cumplan con los requisitos jurídicos para su reconocimiento.

La interrupción de cotizaciones durante el periodo de gestación

17. El artículo 2.1.13.1 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 señala en su inciso primero que el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad está sujeto a que "la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación". No obstante, el inciso segundo prevé el pago proporcional a los días cotizados si se trata de trabajadoras independientes o, en el caso de las trabajadoras dependientes, si inició una vinculación laboral durante el periodo de gestación. En una línea similar, la posición de esta Corporación ha sido que la falta de cotización de todos los periodos durante la gestación:

"no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que cada caso debe analizarse de acuerdo con circunstancias en que se encuentra quien lo solicita, de esta forma, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, de acuerdo a sus condiciones, y existe una vulneración del mínimo vital, éste debe proceder a proteger los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido".

Al respecto, las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional han desarrollado dos reglas para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, aunque haya interrupciones en las cotizaciones durante la gestación. La primera regla es que, si la afiliada cotizante no aportó durante más de dos meses de su gestación, podrá recibir una prestación económica por licencia de maternidad proporcional al tiempo cotizado. La segunda regla es que, si la afiliada cotizante no cotizó durante dos meses o menos de su gestación, tendrá derecho a recibir la totalidad de la prestación económica asociada con su licencia de maternidad."¹¹

Conforme al pronunciamiento traído a colación, ha de indicarse que, la máxima autoridad en materia de derechos fundamentales, ha considerado que, es procedente el reconocimiento de la licencia de maternidad, aun, cuando se ha presentado una interrupción en el pago de los aportes, tal y como ocurrió en el caso que aquí nos ocupa, toda vez que, la EPS SANITAS, le negó a la señora SILVA MONTANO el pago de la incapacidad por maternidad, bajo el argumento de la que, actora se retrasó **UN DÍA**, en el pago de su seguridad social, argumento este que, se torna abiertamente desbordado e intransigente y por lo tanto, vulnerador de los derechos fundamentales de la usuaria, pues, como se evidenció en las planillas aportadas, la interesada ha realizado de manera oportuna, el pago de sus aportes, razón por la que le asiste derecho a la licencia pedida.

Asimismo, debe indicarse que, conforme a la documentación aportada por la accionante, se evidenció que, el Ingreso Base de Cotización -IBC-, por el que la señora AYDE MAYERLY realiza sus aportes, corresponde a un salario mínimo legal mensual vigente, por lo que, el no pago de su licencia de

¹¹ Ver Sentencia T 014-2022. M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

maternidad, genera un perjuicio a su mínimo vital y el de sus menores hijos, así es que, del material probatorio, se avizoró que, a la actora se le ha tornado imposible cubrir algunas obligaciones económicas, tales como el pago de servicios públicos y de la pensión del colegio del menor I.A.P.S., además de, no encontrarse siendo laboralmente productiva, ya que, está adelantando proceso médico con la menor M.P.S, a quien se le emitió advertencia de "peso en riesgo", por lo que la misma requiere de toda la atención y cuidados de su madre.

Así las cosas, considera esta Judicatura que, el amparo tutelar deprecado se torna procedente, razón por la que, se accederá al mismo y, en consecuencia, se ordenará a la EPS SANITAS que, proceda a reconocer y pagar la incapacidad por maternidad emitida a la señora AYDE MAYERLY SILVA MONTANO, el día 11 de febrero de 2023.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE FLORENCIA, CAQUETÁ, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONCEDER el amparo tutelar al derecho fundamental al mínimo vital de la señora **AYDE MAYERLY SILVA MONTANO** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.117.541.559, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – ORDENAR a la **EPS SANITAS** que, en el término máximo de 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad a que tiene derecho la señora AYDE MAYERLY SILVA MONTANO, la cual le fue expedida el día 11 de febrero de 2023.

TERCERO. – NOTIFÍQUESE este proveído a las partes, por el medio más eficaz y expedito, de conformidad al artículo 16º del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. - Contra esta sentencia procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación

QUINTO. - De no ser impugnado el presente fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Decreto 2591 de 1991, art. 31).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JUAN CARLOS CHURTA BARCO
Juez

Firmado Por:
Juan Carlos Churta Barco
Juez
Juzgado Municipal
Penal 003 Control De Garantías
Florencia - Caqueta

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: **2a69a653335959b7de835969be87194810f3faa7fd41ddfa01f1f07c1e08d73d**

Documento generado en 11/05/2023 02:09:21 PM

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