

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., dos (2) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2023 01029 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **LIZETH GIOVANNA PENAGOS VACA** contra **SANITAS EPS**. En consecuencia, se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. De igual forma, se ordena la vinculación del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, para que dentro del mismo término informe lo que crea pertinente sobre la presente acción y defienda sus intereses. Ofíciase.

3. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

Firmado Por:
Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **94fa67d683a3406ac912b0153a52c68206f2895dc03311fd0408001bc6783406**

Documento generado en 02/10/2023 06:55:19 PM

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

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., doce (12) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : LIZETH GIOVANNA PENAGOS VACA
ACCIONADO : SANITAS EPS
RADICACIÓN : 11001 40 03 035 2023 01029 00

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

Leidy Viviana Ruiz López presentó acción de tutela contra **EPS Salud Total**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, dignidad humana, vida, integridad física, igualdad y mínimo vital.

La *causa petendi* de la acción se fundamenta en los hechos que de manera concisa se citan a continuación:

1.1. Señala la accionante que, a través de su empleadora, se encuentra vinculada a la **EPS** accionada.

1.2. Para el 6 de febrero de 2023, la accionante dio a luz a su hijo y, por este hecho, mediante incapacidad No. 7203628, le fue concedida licencia de maternidad por 126 días, iniciando el 20 de enero de 2023 y finalizando el 25 de mayo de 2023.

1.3. Una vez se presentó la incapacidad a la accionada, esta negó su pago, precisando la parte actora que la empleadora, desde la afiliación, ha realizado los aportes correspondientes a salud, estando al día los mismos y sin presentarse objeción de parte de la convocada.

1.4. Que debido al no pago del subsidio de incapacidad, se deja desprotegida a la accionante y su hijo, pues la prestación negada está establecida en favor de ellos.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 2 de octubre de 2023, se ordenó la notificación de la entidad accionada, a efectos de que ejerciera su derecho de defensa sobre los hechos alegados. Igualmente, se dispuso la vinculación del **Ministerio de Salud y Protección Social**.

2.1.- Sanitas EPS

Frente al pago de la licencia de maternidad, indica que está se expidió sin derecho a prestación económica en los términos del Dto. 1427 de 2022, pues el pago de uno de los aportes a salud se hizo el 30 de enero de 2023, cuando el mismo debía llevarse a cabo a más tardar el 5 de ese mismo mes y año.

Adicionalmente, precisa que la licencia se expidió de manera proporcional teniendo en cuenta que la cotización se dio durante 210 días, frente a una gestación de 40 semanas, dando lugar a 98 días de licencia. Aclarando, en todo caso, que no hay lugar al reconocimiento, pues ya existía una licencia parto y, además, contabilizado el término concedido por el galeno, se aprecia que la misma finalizaría el 30 de abril hogño.

A renglón seguido, reseña que la acción es improcedente, en razón a que existen otros mecanismos legales para reclamar las prestaciones económicas perseguidas y, también, porque la tutela no está establecida para el reconocimiento de prestaciones económicas.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política prevé que 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 en 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.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

Conforme lo expuesto en el libelo de tutela, despunta que el mismo está dirigido a que, como consecuencia del amparo de los derechos, se ordene a la EPS enjuiciada pagar la licencia de maternidad causada en favor de la acá accionante.

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario recordar que el artículo 43 de la Constitución Política dispone que la mujer durante el embarazo y después del parto, goza de especial asistencia y protección del Estado. Sobre el alcance de la protección que el Estado debe prodigar a la mujer después del parto, la Corte Constitucional ha fijado reglas que constituyen mandato ineludible de interpretación para todas las instancias jurídicas y cuya inobservancia trae como consecuencia el demerito de las garantías fundamentales en condición de gravidez o lactancia

En atención a tal preceptiva, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo reconoce el goce y pago de un descanso remunerado por maternidad, también denominado licencia de maternidad. Dicha prestación tiene una doble connotación. Por una parte, la licencia de maternidad brinda un descanso a la madre a efectos de la recuperación del parto y la posibilidad de ofrecer al recién nacido todas las atenciones que requiere; por otro lado, se encuentra dirigido a garantizar el mínimo vital de la madre como del menor de edad.

En línea a lo anterior, sobre la importancia de la licencia de maternidad, en la Sentencia T-999 de 2003, el alto Tribunal de lo constitucional del país precisó que:

“a. En principio se trata de un derecho prestacional y, en consecuencia, no susceptible de protección por vía del amparo constitucional. No obstante, cuando se halla en relación inescindible con derechos fundamentales de la madre o del recién nacido - tal es el caso de los derechos a la vida digna, a la seguridad social y a la salud -, el derecho al pago de la licencia de maternidad configura un derecho fundamental por conexidad y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela. (Sentencias T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 y T-664/02).

b. Cuando la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependen del pago de la licencia de maternidad, el reconocimiento de este

derecho deja de plantear un tema exclusivamente legal, sometido a la justicia laboral, y se torna constitucionalmente relevante. En estos supuestos excepcionales, el pago de la licencia de maternidad puede ser ordenado por el juez de tutela. (Sentencias T-568/96, T-270/97, T-567/97, T-662/97, T-104/99, T-139/99, T-210/99, T-365/99, T-458/99, T-258/00, T-467/00, T-1168/00, T-736/01, T-1002/01 y T-707/02).

c. La entidad obligada a realizar el pago es la empresa promotora de servicios de salud, con cargo a los recursos del sistema de seguridad social integral. No obstante, si el empleador no pagó los aportes al sistema de seguridad social en salud o si los aportes fueron rechazados por extemporáneos, es él el obligado a cancelar la prestación económica. (Sentencias T-258/00 y T-390/01).

d. Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos fueron aceptados en esas condiciones por la entidad promotora del servicio de salud, hay allanamiento a la mora y por tanto aquella no puede negar el pago de la licencia (Sentencias T-458/99, T-765/00, T-906/00, T-950/00, T-1472/00, T-1600/00, T-473/01, T-513/01, T-694/01, T-736/01, T-1224/01, T-211/02, T-707/02 y T-996/02). (Subrayado y resaltado fuera del texto).

e. Para que la vulneración del mínimo vital por la falta de pago de la licencia de maternidad genere amparo constitucional es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica sea planteado por la madre ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo, de conformidad con la última jurisprudencia [de la Corte]..., conforme a la cual "siendo la voluntad del Constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución Política o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación"¹.

De allí, que pueda afirmarse que en el marco de la protección a la mujer en condición de lactancia, así como del recién nacido, el percibir el pago de la licencia de maternidad permite la garantía de condiciones que permiten afrontar las vicisitudes propias del parto y crianza de un recién nacido.

Incluso, se torna de tal importancia el pago de la licencia de maternidad, que la jurisprudencia constitucional ha señalado que si bien las pretensiones de orden monetario no son procedentes en sede de acción de tutela, dicha regla se exceptúa en caso de licencia de maternidad, de la cual, su reclamo, es procedente mediante el amparo tuitivo del art. 86 superior.

En línea a lo anterior, la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-1116 de 2005 señaló:

"La madre podrá reclamar a través de la acción de tutela el pago de la licencia arbitrariamente negada, dentro del año siguiente al parto, cuando: **(1) cumpla con los requisitos legales para acceder al derecho, y (2) se vulnere su derecho al mínimo vital.**

¹ T 999 de 2003, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

Se presume la vulneración del derecho al mínimo vital de la madre y su hijo o hija recién nacida si ella devenga un salario mínimo o si el salario es su única fuente de ingreso. Esta presunción se ve reforzada si se trata de madres cabezas de familia. Sin embargo, la Corte ha considerado que la EPS o el empleador pueden desvirtuar la presunción de afectación del mínimo vital, demostrando, por ejemplo, que la actora tiene ingresos muy superiores a aquellos que originan tal presunción o que tiene otras fuentes de ingreso suficientes para satisfacer sus necesidades.

Finalmente, la acción procede sólo si es interpuesta dentro del año siguiente al nacimiento del o la menor, pues pasado este tiempo se entiende que no existe conexidad entre el no pago de la licencia de maternidad y la posible afectación del derecho al mínimo vital.

En virtud de lo anterior, corresponde al juez de tutela verificar el cumplimiento de los requisitos mencionados para acceder a la licencia de maternidad, así como determinar si es procedente la reclamación de la misma a través de la acción de tutela.” (**negrilla del despacho**).

En suma, el descanso remunerado con ocasión de un parto es una prerrogativa cuya importancia radica en permitir el goce de unas condiciones adecuadas, por lo menos en lo monetario, para que la madre y el recién nacido puedan afrontar las consecuencias de una alumbramiento. Es tal la importancia de tal prerrogativa que, incluso, ha entendido la jurisprudencia que es de incumbencia constitucional, comportando ello la posibilidad que su reclamo sea viable mediante la acción de tutela.

Con sustento en las precisiones legales y jurisprudenciales antes hechas, dentro del presente asunto se tiene por probado que el día 6 de febrero de 2023, la accionante dio a luz a su hijo. A raíz de ese hecho, se expidió el respectivo certificado de incapacidad con inicio del 20 de enero de 2023 y finalización el 25 de mayo de 2023, con una duración de 126 días (fl. 10, archivo digital “01Demanda.pdf”).

Presentada dicha incapacidad, la convocada negó el pago de la prestación económica mediante comunicado del 26 de febrero de 2023. Con apoyo en el art. 2.2.3.2.1 del Dto. 1427 de 2022, fundó su decisión en el hecho que la cotización correspondiente a enero de 2023 se hizo el 30 de ese mes y año, cuando el límite para ello era el 5 de enero de 2023.

Ahora bien, dicha negativa en el desembolso de los dineros, ciertamente, comporta la vulneración de las garantías de la señora **Penagos Vaca**, tal y como se pasa a explicar.

Sustraer la posibilidad de un ingreso económico, pretermite la posibilidad que **Lizeth Giovanna Penagos Vaca** asegure unas condiciones mínimas para su subsistencia e incluso el de su hijo. No puede perderse de vista que la crianza y manutención de un niño de 8 meses de edad exige un considerable costo, luego privar la posibilidad de obtener

un ingreso para suplir dicha necesidad, no es admisible desde el punto de vista constitucional.

Respecto de la excusa presentada por la accionada, en cuanto al retardo de la cotización del periodo de enero de 2023, no es acogida por este Despacho. Haber recibido el pago de la planilla de cotización para el citado periodo, sin haber emitido objeción alguna, conlleva a que aquella se haya allanado a la mora, es decir, habiendo percibido el pago extemporáneo no puede negar el pago deprecado por la actora.

Dicho en otras palabras, *“(s)i el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos, aún en esas condiciones, fueron aceptados por la entidad prestadora del servicio de seguridad social en salud, hay allanamiento a la mora y por lo tanto ésta no puede negar el pago de la licencia”²*. Por lo que, entonces, se puede concluir que la pasiva injustificadamente priva a la accionante de percibir una erogación en tanto disfruta de su licencia de maternidad.

Reitérese que la erogación monetaria derivada de la licencia de maternidad es un mecanismo que, además de garantizar una plena recuperación de la antes gestante, asegura la posibilidad de atender las necesidades de la madre y su hijo. Luego, privar del goce del estipendio es una conducta que, ciertamente, cercena derechos fundamentales, en la medida que, injustificadamente y desatendiendo obligaciones legales, pues lleva a afrontar a la nueva madre su descanso sin una remuneración durante dicho periodo de tiempo.

Teniendo en cuenta las disquisiciones hechas, se ampararán los derechos alegados, y en consecuencia se ordenará a **Sanitas EPS**, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas –contado a partir de la notificación de la presente–, proceda a realizar el desembolso de la licencia de maternidad –total o proporcional, según sea el caso– a la cual **Lizeth Giovanna Penagos Vaca** tiene derecho, según lo expuesto.

Ahora, frente al error que reclama la accionada, en cuanto a las fechas de inicio y fin de la licencia de maternidad, es preciso indicar que, contrario a lo que aquella indica, el certificado aportado señala como data de su inicio el 20 de enero de 2023 y su conclusión para el 25 de mayo de 2023, no mediando confusión alguna respecto de las fechas extremo en que se disfrutó el descanso remunerado.

IV. DECISIÓN:

² Corte Constitucional, sentencia T 335 de 2009.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Bogotá D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital, vulnerados a **Lizeth Giovanna Penagos Vaca** por parte de **Sanitas EPS**, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a **Sanitas EPS**, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas –contado a partir de la notificación de la presente-, proceda a realizar el desembolso de la totalidad de la licencia de maternidad –total o proporcional, según sea el caso- a la cual **Lizeth Giovanna Penagos Vaca** tiene derecho, según lo expuesto.

TERCERO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: DISPONER la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

Notifíquese y cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

Firmado Por:
Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **6bcef9efc6dbde031d1dba927b4878211ae36501227dcf4875431148d59e0bda**

Documento generado en 12/10/2023 04:40:05 PM

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

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., veinte (20) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2023 01029 00

Concédase la impugnación interpuesta por la parte accionada, contra la sentencia calendada 12 de octubre del año que avanza, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

En consecuencia, por secretaría remítase el expediente al Juzgado Civil del Circuito de Bogotá D.C. -reparto-, con el fin de que se surta la misma. Por secretaría, déjense las constancias de rigor.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado

Juez

Juzgado Municipal

Civil 035

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **c382a26bb34b530034d453c9e4ec7bc02caa318bd3e0b2de50d4489383039e95**

Documento generado en 20/10/2023 04:05:19 PM

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