REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

TUTELA No.: *110014003025-**2023-00859**-02*
ACCIONANTE: *ANGIE KATHERYN CARREÑO CASTILLO*
ACCIONADA: *E.P.S. SANITAS S.A.S.*

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se procede a decidir la impugnación formulada por la accionada E.P.S. SANITAS S.A.S., en contra de la sentencia proferida el de 2 de octubre de 2023, por el Juzgado Veinticinco (25) Civil Municipal de Bogotá D.C., mediante la cual se concedió la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social de la señora ANGIE KATHERYN CARREÑO CASTILLO.

ANTECEDENTES

La señora CARREÑO CASTILLO instauró acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud y vida digna, que consideró vulnerados por parte de E.P.S. SANITAS S.A.S.

Señaló la accionante, que le solicitó a E.P.S. SANITAS S.A.S. el pago de la licencia de maternidad en atención al nacimiento de su hijo el 5 de junio de 2023.

Indicó que la E.P.S. se negó con fundamento en que su empleador, pagó de manera extemporánea su cotización a la seguridad social.

Refirió que su salario es su único sustento económico, por lo que requiere el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad equivalente a 126 días.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Veinticinco (25) Civil Municipal de Bogotá D.C., en sentencia de 2 de

octubre de 2023, amparó los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social de la accionante y por consiguiente, le ordenó a E.P.S. SANITAS S.A.S. pagar la licencia de maternidad de la señora CARREÑO CASTILLO en el periodo comprendido de 3 de junio a 6 de octubre de 2023.

Como sustento de su decisión, indicó que si bien el aporte se pagó con 3 días de extemporaneidad, ese argumento no es suficiente para que la E.P.S. niegue el pago de la licencia.

Lo anterior, ya que la accionante cumple con lo establecido en el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, esto es, estar afiliada y en estado activo, efectuar aportes en el periodo de gestación y contar con el certificado de la licencia de maternidad.

Además de lo expuesto, señaló que E.P.S. SANITAS S.A.S. desconoció que en Sentencia T-526 de 2019 de la Corte Constitucional, expresamente se indicaron los parámetros para reconocer y pagar la licencia de maternidad.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal, E.P.S. SANITAS S.A.S. impugnó la decisión de primera instancia y como puntos de inconformidad señaló los siguientes:

Manifestó que la accionante no cumple con lo establecido en el Decreto 1427 de 2022 para que sea reconocida y pagada la licencia de maternidad, ya que el pago del mes de junio a seguridad social se realizó de manera extemporánea, pues la fecha límite de pago era el 5 de junio de 2023 y éste se efectuó 3 días después.

Indicó que si bien, la accionante cuenta con los aportes ininterrumpidos desde octubre de 2022 a junio de 2023, insiste en que el pago de este último mes no se realizó en tiempo, y por ese motivo, le corresponde al empleador asumir las consecuencias.

Sin embargo, requirió que en caso de ser confirmada la decisión, se le ordene a la ADRES reintegrar el valor que tenga que asumir.

Por otra parte, informó que procedió con el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad para dar cumplimiento al fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 333 de 2021, por medio del cual se establecieron las reglas para el reparto de las acciones de tutela.

En el presente asunto, debe determinarse si se cumplen con los presupuestos para que a través de la presente acción se le ordene a E.P.S. SANITAS S.A.S. reconocer y pagar la licencia de maternidad reclamada por la señora ANGIE KATHERYN CARREÑO CASTILLO como se ordenó en primera instancia, o por el contrario, la sentencia debe ser revocada.

El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es un mecanismo de protección directo, inmediato y efectivo de los derechos fundamentales, al cual puede acudir cualquier persona en nombre propio o de otro, cuando quiera que sus garantías constitucionales sean vulneradas o amenazadas por la acción u omisión de las autoridades públicas o de algún particular, en los casos que dispone la ley.

Es del caso precisar, por regla general y en virtud del carácter residual y subsidiario que caracteriza a la acción constitucional interpuesta, el amparo de tutela no es procedente en los asuntos en los que el accionante cuenta con mecanismos alternativos para hacer valer los derechos que considera trasgredidos.

*En armonía con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o **(iii)** cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa*

judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

En el presente caso, como bien se indicó en primera instancia, la accionante cuenta con un medio de defensa judicial a su alcance, no obstante, no resultaría ser el más eficaz en los términos del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, por tanto, resulta procedente el estudio de la acción de tutela.

En sentencia T-278 de 2018, la Corte Constitucional señaló:

> *"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 menor hijo, 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"*

Superado lo anterior, la E.P.S. SANITAS S.A.S. fundamenta su negativa del pago de la licencia de maternidad, toda vez que el empleador de la señora ANGIE KATHERYN CARREÑO CASTILLO realizó de manera extemporánea los aportes a seguridad social.

Al verificar las planillas aportadas por la accionante, se tiene que en efecto el pago a seguridad social se realizó 3 días después de la fecha límite.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que tal como lo señaló el Juez de Primera Instancia, el Decreto 1427 de 2022 no restringe el pago porque éste sea extemporáneo, por el contrario, hace referencia al pago que debe realizarse de manera proporcional cuando se cotice por un periodo inferior al de la gestación.

Sumado a lo expuesto, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que la E.P.S. no puede negarse al pago de las licencias de maternidad cuando se encuentre en mora la cotización, sin que hubiera realizado alguna gestión de cobro

coactivo por su parte para obtener el pago de los aportes dejados de cancelar en tiempo.

En Sentencia T-025 de 2015 mencionó:

> *"En relación con el segundo de los requisitos, es decir, haber cancelado oportunamente por lo menos cuatro (4) de los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes durante el tiempo que esté disfrutando de la licencia, la jurisprudencia de la Corte ha establecido en múltiples casos que "cuando los empleadores o trabajadores independientes pagan de manera extemporánea los aportes al sistema de seguridad social, las empresas prestadoras del servicio de salud, EPS, no pueden negarse a cancelar el pago de la incapacidad por enfermedad general, a no ser que hayan actuado para solicitar el pago oportuno de las cotizaciones o hayan rechazado los pagos efectuados por fuera del término establecido".*
>
> *Cabe precisar que, a partir de la sentencia T-413 de 2004 la Corte extendió la figura del allanamiento a la mora en el pago de las licencias de maternidad, a los casos de reconocimiento y pago de incapacidades laborales. La sentencia mencionada, estableció que el allanamiento a la mora cuyo origen se remontaba al caso de licencias de maternidad, tenía total vigencia y aplicabilidad en los casos de las incapacidades laborales por presentarse supuestos similares en los cuales las entidades se negaban a reconocer las prestaciones que les correspondían, con el argumento de la extemporaneidad en los pagos de los aportes, sin que hubieran actuado para remediar esta situación.*
>
> *Con fundamento en lo anterior, la Corte en numerosos casos como el que se estudia en esta ocasión, ha señalado que,*
>
> *"(…) con fundamento en la figura del allanamiento a la mora, no podrá negarse el reconocimiento de una incapacidad laboral por enfermedad general en tanto se parte de la base que las entidades responsables de autorizarlas y cancelarlas, en este caso, las EPS, han aceptado los aportes en salud efectuados al sistema de forma tardía, sin que hayan rechazado su pago o emprendido acciones legales serias orientadas a su cobro judicial. No es posible, que las mismas aleguen la extemporaneidad del pago de los aportes tan solo cuando le son solicitadas prestaciones y no cuando reciben el dinero en cuestión"*

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-529 de 2017 indicó:

> *"De conformidad con lo expuesto, esta Corte ha determinado que, en los casos en que las E.P.S. no efectuaron las actuaciones que con ocasión a la mora debían realizar, resulta necesario concluir que éstas se allanaron y aceptaron el incumplimiento del afiliado y, en ese orden de ideas, no pueden entonces excusarse en la falta de pago oportuno para negarse a pagar el valor de las incapacidades médicas.*
>
> *Lo anterior, pues se ha considerado que, de aceptarse que las E.P.S. pueden favorecerse de su propia negligencia y beneficiarse de los pagos que los afiliados lleguen a realizar de manera extemporánea y que no fueron objetados por ese motivo, desconocería los principios de buena fe y confianza*

> *legítima y terminaría siendo desproporcionado para los afiliados, quienes fungen como la parte más débil del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esto, sobre todo porque se estaría impidiendo que dichas cotizaciones puedan ser contabilizadas para los efectos que justificaron su cancelación, esto es, cubrir de las contingencias en las que se puedan ver inmersos los afiliados."*

Por tanto, no son de recibo para este Despacho los argumentos de E.P.S. SANITAS S.A.S. para fundar la negativa del pago, puesto que de los documentos aportados no se evidencia que esta entidad haya desplegado alguna actuación para solicitar el pago oportuno de los aportes.

Ahora, en cuanto a la solicitud de recobro por parte E.P.S. SANITAS S.A.S. frente a la ADRES, esta solicitud se despachará desfavorablemente porque ello es un asunto de rango legal y, por tanto, ajeno al marco de la acción constitucional, precisándose que "las inconformidades relativas a la gestión de recobro no requieren la intervención del juez de tutela, en tanto que la ley ha establecido los procedimientos que se deben agotar con dicho fin, a los cuales debe acudir el impugnante con ese propósito, si considera que le, asiste derecho"[1]

Por último, E.P.S. SANITAS S.A.S. informó que dio cumplimiento al fallo de primera instancia, sin embargo, ello deberá hacerlo ante esa autoridad judicial de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme lo expuesto, se concluye que el fallo de primera instancia será confirmado.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE:

***PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo proferido el 2 de octubre de 2023, por el JUZGADO VEINTICINCO (25) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO: NOTIFICAR** éste proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.*

---

[1] *Tribunal Superior de Bogotá D. C., Sala Civil, sentencia de tutela del 23 de enero de 2013; exp. 40-2012-617-01*

CUARTO: REMITIR *sin tardanza esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispuesto por el Artículo 32 del precitado decreto.*

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado electrónicamente
CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

DMR

Firmado Por:
Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
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: **5953979225e6b147f7e308d29ec6e30b5faa66db4ba3626a2cbff0b96f3b3391**
Documento generado en 27/10/2023 10:10:24 AM

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