



Bogotá, D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia:	Acción de tutela
Radicado:	11001-4003-037-2023-01102-00
Accionante:	Carmen Paola Bernal González
Accionado:	Eps Sanitas S.A.S
Providencia:	Sentencia de tutela de primera instancia.

Conforme con el Decreto 2591 de 1991 y en el término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, este Despacho decide la acción de tutela instaurada por Carmen Paola Bernal González contra Eps Sanitas S.A.S.

I. ANTECEDENTES

La accionante considera que la accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, basándose en los siguientes hechos:

- Se encuentra afiliada a la Eps Sanitas S.A.S realizando sus pagos mes a mes entre los días 5 al 20 (mes vencido), toda vez que se encuentra vinculada laboralmente con la Secretaría de Integración Social bajo la modalidad de prestación de servicios.
- El 16 de septiembre de 2023, nació su hijo en la Clínica Cama de Santa Bárbara en esta ciudad.
- El día 20 de SEPTIEMBRE DE 2023 se radicó ante la EPS SANITAS (clínica Colombia) licencia de maternidad para su respectiva reconocimiento y pago.
- La EPS SANITAS mediante oficio de fecha 25 de octubre de 2023, negó el pago de la licencia de maternidad. Indicó que los aportes a salud se realizaron fuera del límite de pago.
- Señala la tutelante que, desde que inició su periodo de gestación siempre había pagado su seguridad social junto con intereses de mora debido que la entidad distrital cancela sus honorarios entre los días 05 al 20 de cada mes.
- Advierte la accionante que, desde el día 16 de septiembre de 2023, la entidad distrital suspende el contrato de la accionante por 126 días, incapacidad que corresponde a la licencia de maternidad, motivo por cual no la promotora de la acción constitucional no percibe ingresos para su manutención y la de su menor hijo.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS

Aduce la promotora de la acción constitucional que la entidad accionada vulnera su derecho al mínimo vital, seguridad social, vida digna. Solicita la tutela de sus



derechos y, en consecuencia, que se ordene a la accionada reconocer y pagar su licencia de maternidad.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 8 de noviembre de 2023, disponiendo notificar a la accionada E.P.S. SANITAS. y vinculando de oficio la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, CLINICA CAFAM SANTA BÁRBARA, SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL, MI PLANILLA, y MINISTERIO DEL TRABAJO, con el objeto de que estas entidades se manifestaran sobre la tutela.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

Las respuestas emitidas por la entidad accionada y vinculada (s) que emitieron pronunciamiento en la presente acción constitucional, reposan en el expediente digital.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia.

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde al Despacho establecer si: ¿se ha vulnerado el derecho al mínimo vital y seguridad social de la accionante por parte de Eps Sanitas S.A.S al no reconocer y pagar la incapacidad por licencia de maternidad que le fue expedida a Carmen Paola Bernal González?

Según las pruebas que obran en el expediente sí se vulneró el derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social de Carmen Paola Bernal González, como pasará a explicarse.

3. Marco Legal y Jurisprudencial

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. 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. En ese sentido, la licencia de maternidad es una medida de protección a favor de la madre del recién nacido y de la institución familiar, la cual se materializa mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre antes de la licencia, 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.

En coherencia con lo anterior, el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social 780 de 2016 (modificado por el Decreto 1427 de 2022), establece las condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, así:

Artículo 2.2.3.2.1. Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones al momento del parto:

1. Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.
2. Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.
3. Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.

Habrà 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. A las afiliadas que hubieren cotizado por un período inferior al de la gestación, se les reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad, un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación, salvo lo previsto en el artículo 2.2.3.2.3 de este Decreto, para las trabajadoras independientes con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente.

Por su parte, la Corte Constitucional¹ ha reiterado que “*existen eventos en los cuales la entidad promotora de salud se encuentra en la obligación de pagar prestaciones económicas, como incapacidades y la licencia de maternidad, a aquellos afiliados que se encuentran en mora en los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esto ocurre cuando la E.P.S. se allana a la mora, es decir, que, frente al incumplimiento o cumplimiento tardío del aporte mensual al sistema de salud por parte del empleador, la entidad no hace uso de la facultad que detenta para el cobro de lo debido, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 (...) Así, asentar que las E.P.S. no reconozcan y paguen las incapacidades o la licencia de maternidad, pese a tener a su disposición mecanismos para el cobro de los aportes en mora por parte de los empleadores, sería aceptar que esta se favorezca de su propia negligencia, desconociendo los principios de buena fe y confianza legítima del afiliado. En el mismo sentido, es importante resaltar que, como bien ya se dijo en los acápites anteriores, no reconocer el pago de estas prestaciones económicas (incapacidad por enfermedad de origen común y licencia de maternidad) podría vulnerar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de las*

¹ Sentencias T-335 de 2009, T-018 de 2010.



personas que subsisten de su salario, así como de su núcleo familiar dependiente económicamente de ellas.

Por consiguiente, se concluye que, las entidades promotoras de salud que no hayan iniciado las acciones de cobro pertinentes a los empleadores morosos, no pueden negar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como lo son las incapacidades originadas de enfermedades comunes o la licencia de maternidad, bajo el argumento de que el afiliado –cotizante– se encuentra en mora en los aportes a salud, toda vez que esta (la EPS) contó con los mecanismos para efectuar el cobro coactivo”.

Aunado a lo anterior, sobre el reconocimiento y pago de licencias de maternidad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional² ha establecido que, en virtud de su carácter subsidiario, la acción de tutela resulta improcedente para resolver pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas. Sin embargo, 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 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.

Así, la Corte Constitucional ha entendido que en los eventos en que la madre dependa de los ingresos derivados de su actividad laboral y no posea otra fuente de ingreso, la imposibilidad de desempeñarse normalmente en su trabajo y por consiguiente la falta de percepción de ingresos remuneratorios tornan a la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental por encontrarse íntimamente ligada con el desarrollo integral de la madre y su hijo recién nacido, en la medida en que representa el único ingreso que permite solventar sus necesidades básicas de subsistencia.

4. Caso concreto

La señora Carmen Paola Bernal González acude a la acción de tutela para que se tutelen sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, seguridad social y se ordene a la accionada reconocer y pagar la licencia de maternidad que le fue negada.

Por su parte, la accionada Eps Sanitas S.A.S contestó la acción de tutela en el **consecutivo N°18**, manifestando que: “[l]icencia de maternidad con numero de certificado No. 58990924, licencia parto normal con fecha de inicio 16 de septiembre de 2023 por 126 días, inicialmente fue negada por " PERIODO INCAPACIDAD NO PAGADO " **Se revisa nuevamente nuestro sistema de información reportando el pago de septiembre de 2023 extemporánea realizado el 18 de octubre de 2023, se genera rechazo basados en el decreto 1427.** La licencia fue expedida sin derecho a la prestación económica, dando cumplimiento a lo establecido en el Decreto 1427 de 2022 del 29 de julio de 2022,

² Corte Constitucional. Sentencia T-278 de 2018. Corte Constitucional. Sentencia T-526 de 2019.



ya que el pago del periodo de inicio de la licencia debía ser realizado dentro de los términos establecidos por la norma Vigente”.

En el expediente está acreditado lo siguiente:

(i) A la señora Carmen Paola Bernal González le fue expedida por parte de la Eps Sanitas S.A.S incapacidad por licencia de maternidad³ con duración de 126 días, con fecha de inicio: el 16 de septiembre de 2023 y fecha final de: 19 de enero de 2024, con ocasión del nacimiento de su hijo el 16 de septiembre de 2023.

(ii) La accionada en respuesta del 25 de octubre de 2023, informó que no era posible reconocer el pago de la incapacidad por licencia de maternidad de la accionante bajo el siguiente argumento: *“[s]e evidencia que el aporte a salud correspondiente al inicio de la licencia en este caso septiembre del 2023 no se realizó dentro de los tiempos establecidos de acuerdo al decreto 1427 de 2022. En este sentido, la fecha de límite de pago se excedió: en este caso la fecha límite era el 05 de octubre de 2023 y el respectivo aporte se realizó el 18 de octubre de 2023. Es importante aclarar que todos los aportantes al Sistema de Salud deben realizar el pago de los aportes al SGSSS a través de la Planilla Integral de Liquidación de Aportes PILA de acuerdo con las fechas establecidas en el Decreto 1990 de 2016. Por lo tanto, lamentamos informar que nos es imposible acceder a su solicitud, toda vez que se ha actuado acorde con la normatividad legal vigente que rige el reconocimiento de prestaciones económicas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y bajo las indicaciones que ha divulgado la entidad administradora de los recursos del sistema ADRES”.*

(iii) La única razón por la cual se negó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad fue la alegada mora en el pago de la cotización correspondiente al mes de septiembre de 2023.

(iv) Está acreditado en el expediente que Eps Sanitas S.A.S recibió el aporte correspondiente a septiembre de 2023 por parte de la accionante. Este aspecto no es desconocido por la accionada. Sin embargo, según su respuesta, el pago del aporte se hizo tardíamente puesto que debió haberse pagado a más tardar el 5 de octubre de 2023 y se acreditó que se hizo el 18 de octubre de 2023 (13 días calendario después de la fecha límite).

(v) No está acreditado en el expediente que la accionada hubiera hecho uso de la facultad consagrada en el artículo 24 y 57 de la Ley 100 de 1993. No está acreditado que hubiera rechazado el pago ante la mora y mucho menos que hubiera iniciado las acciones para su cobro. En consecuencia, y conforme con lo expuesto en el marco jurisprudencial, debe darse aplicación a lo que la Corte Constitucional ha denominado allanamiento a la mora por parte de la entidad prestadora de salud. Aunque el pago de los aportes no se haya dado dentro de las fechas límites fijadas para tal fin, concretamente el correspondiente al mes de octubre de 2023 (mora de 13 días), la entidad accionada está obligada a satisfacer la prestación, y no puede escudarse en ese pretexto para eludir sus obligaciones, pues previamente ha purgado el retardo al recibir los pagos de

³ Certificado de Licencia de Maternidad - Página 43, consecutivo No.2 del expediente digital.



manera extemporánea, sin haber hecho uso efectivo de los medios legales que permiten hacer exigible la obligación.

Es decir, no tomó las medidas en su momento para remediar la situación o al menos no las materializó. Esta conducta, de acuerdo con la posición reiterada de la Corte Constitucional⁴, representa avenirse a la mora y por lo mismo la inhabilita para negarse a pagar la licencia de maternidad argumentando que existió tardía cotización, máxime si se tiene en cuenta que el hecho de que la señora Carmen Paola Bernal González (trabajadora independiente) hubiese realizado el pago extemporáneo del mes de septiembre de 2023 como adujo en su contestación la EPS accionada, indica, en todo caso, que, dichos recursos se encuentran en el patrimonio de la EPS accionada.

(vi) Está acreditado que la accionante no posee otra fuente de ingresos y que ella depende los ingresos derivados de su actividad laboral. El no pago de la licencia de maternidad afecta gravemente el derecho al mínimo vital de la accionante y de su grupo familiar, en especial, el de su hijo recién nacido. Téngase en cuenta que la accionante puso de presente en la tutela su situación de vulnerabilidad. En efecto indicó: **(a)** que a la fecha no cuenta con los medios económicos con los cuales pueda subsistir; **(b)** a la fecha se encuentra suspendido su contrato de prestación de servicios.

Es por eso que, para proteger los derechos fundamentales a la especial protección a la mujer y a la maternidad de la accionante, a la vida digna, y al mínimo vital de Carmen Paola Bernal González y su hijo, se ordenará a Eps Sanitas S.A.S que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si es que aún no lo ha hecho, reconozca y pague la licencia de maternidad a la actora, con miramiento en el art. 2.2.3.4.1. del Decreto 780 de 2016, modificado con el Decreto 1427 de 2022.

(vii) Finalmente, Eps Sanitas S.A.S. al momento de contestar la presente acción de tutela manifestó lo siguiente textualmente: “[s]i el Despacho considera que EPS Sanitas S.A.S. debe asumir el costo DEL PAGO TOTAL DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD, le solicito de forma expresa se VINCULE Y ORDENE a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud - ADRES y/o Ministerio de la Protección Social el REEMBOLSO DEL 100% DE LOS MISMOS Y DEMÁS DINEROS que por COBERTURAS FUERA DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD” No se accederá a esta solicitud por lo siguiente.

(a) La Resolución 0071842 DE 2022 de la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, señala “las especificaciones técnicas y operativas para la liquidación y reconocimiento de prestaciones económicas a favor de las EPS y EAS en el régimen contributivo y de los aportantes respecto a afiliados a los regímenes especiales o de excepción con ingresos adicionales”. En el artículo 6 indica que:

Artículo 6. Solicitudes. Las EPS y EAS en el régimen contributivo y los aportantes -personas jurídicas y naturales-, en el caso de afiliados a los regímenes especiales o de excepción con ingresos adicionales que requieran adelantar algún trámite de solicitud de pago de prestaciones ante la ADRES, deberán

⁴ Entre otras, en las Sentencias: T-413 de 2004, T-956 de 2008, T-862 de 2013, T-138 de 2014, T-490 de 2015 y T-025 de 2017.



presentar la solicitud en la plataforma tecnológica teniendo en cuenta si se trata de reconocimiento de licencias de maternidad y paternidad o incapacidades por enfermedad general, según sea el caso. **Parágrafo. En el caso de fallos de tutela en los que se ordene el reconocimiento de las licencias de maternidad o paternidad a la EPS o EAS por afiliados que no correspondan a esa entidad aseguradora**, incluyendo los casos en los que se **trate de prestaciones generadas en EPS en liquidación atribuidas por los jueces a las EPS receptoras**, estas deberán acompañar su solicitud con la respectiva sentencia. En estos casos, **el reconocimiento del cobro a favor de la EPS o EAS por parte de la ADRES, se encuentra supeditado a la orden expresa del juez dirigido a esta Entidad administradora.**

(b) No están acreditados los supuestos de hecho establecidos por la resolución referida. En efecto, en este fallo de tutela se ordenará el reconocimiento de la licencia de maternidad por parte de la EPS como forma de protección del derecho al mínimo vital de la accionante (primer supuesto de hecho del referido artículo). Sin embargo, este fallo no ordenará que se haga un pago por “afiliados que no correspondan a esa entidad aseguradora” (entiéndase Eps Sanitas S.A.S) y mucho menos ordenará un pago de “prestaciones generadas en EPS en liquidación atribuidas por los jueces a las EPS receptora”. Por el contrario, se ordenará el pago a la Eps Sanitas S.A.S, entidad aseguradora a la cual está afiliada la accionante como cotizante independiente.

(c) En un caso de similares contornos, el juez de tutela confirmó la decisión consistente en negar “el recobro de la liquidación de la licencia de maternidad a dicha entidad [ADRES]” adoptada por el juez constitucional de primera instancia. En efecto, en esa oportunidad señaló:

“En ese entendido conforme informa el parágrafo del Art 6 de la Resolución 71842 de 2022, la orden de reconocimiento de licencia se refiere a la circunstancia especial de que el afiliado no corresponda a la EPS o EAS que se dispone provea el reconocimiento y pago, evento que no se presenta en este caso, por cuanto es punto pacífico que la tutelante es cotizante a la EPS accionada como trabajadora independiente, y no por presentarse mora en el pago de uno de los meses en el que estaba en gestación la tutelante la EPS accionada puede soslayar del reconocimiento ordenado y por tanto el goce efectivo del derecho, pues como bien lo advirtió la juez a quo, la EPS accionada no acudió a purgar la mora o tan siquiera lo acreditó al plenario, por los medios establecidos para ello⁷, por tanto no se puede afectar el derecho de la tutelante materna y del recién nacido por no presentarse una acuciosa gestión o depuración de la mora de sus afiliados, con todo, se reitera que la misma Compensar EPS indico que se recaudó aunque tardíamente la cotización. Lo anterior se refuerza si se tiene en cuenta lo indicado en el Decreto 1427 de 2022 Artículo 2.2.3.4.4 para que sea cobrada ante el ADRES”⁵ (resaltado propio).

En definitiva, al no encontrar acreditados los supuestos de hecho de la resolución referida, se negará la solicitud.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

⁵ Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá D.C. Fallo de tutela (impugnación) de 12 de julio de 2023. Leidy Alejandra Romero Morales contra Compensar EPS. Expediente: Tutela 110014003037-2023-00395-01.



RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social de la señora **CARMEN PAOLA BERNAL GONZÁLEZ**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR A EPS SANITAS S.A.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad en favor de **CARMEN PAOLA BERNAL GONZÁLEZ** identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.014.251.315 de Bogotá D.C.

TERCERO: NEGAR la solicitud de la accionada, consistente en “*VINCULE Y ORDENE a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud - ADRES y/o Ministerio de la Protección Social el REEMBOLSO DEL 100% DE LOS MISMOS Y DEMÁS DINEROS que por COBERTURAS FUERA DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD*”, por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

CUARTO: Notificar esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (artículo 30 Decreto 2591 de 1991).

QUINTO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíense las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión (inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

SEXTO: Una vez regrese la tutela de la Honorable Corte Constitucional -*excluida de revisión*-, sin necesidad de ingresar el expediente al Despacho, por Secretaría archívense las diligencias.
comp

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ELIANA MARGARITA CANCHANO VELÁSQUEZ
Juez