

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D. C., siete de marzo de dos mil veintitrés

Tutela 2ª Instancia

**Ref: Acción de TUTELA de RUBY LORENA ROMERO RIVAS
contra SANITAS EPS**

EXPEDIENTE: No. 2023-00055

Procede el despacho a proferir el FALLO que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la IMPUGNACIÓN DE TUTELA de la referencia.

I.- ACCIONANTE

Se trata de la señora **RUBY LORENA ROMERO RIVAS**, quien actúa en nombre propio.

II.- ACCIONADA

Se dirige la presenta acción contra **SANITAS EPS**.

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La petente cita como tales los derechos fundamentales al **MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD, PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD**.

IV.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA

Aduce la accionante es cotizante independiente al sistema de seguridad social en salud a la EPS SANITAS, que el 20 de noviembre de 2022 nació su hija en la Clínica Santa Bárbara, por lo que el médico le expidió certificado de nacido vivo y certificado para la licencia de maternidad por 126 días entre el 20 de noviembre de 2022 y el 26 de marzo de 2023, el cual radicó ante la citada EPS.

Indica que el 5 de enero de este año la EPS accionada le contestó su derecho de petición indicándole que una vez realizada la comprobación de derechos y requisitos se informa que no accede al derecho de reconocimiento económico porque en el mes de diciembre la fecha límite de pago era el 22/12/2022 y se pagó el 23/12/2022, es decir, un día después.

Refiere que es madre cabeza de familia y que no cuenta con recursos económicos suficientes para su manutención y de su menor, por lo que solicita la protección a sus derechos.

Pretende con esta acción en amparo a sus derechos fundamentales se ordene a la EPS accionada que de manera urgente y prioritaria y sin más trámites administrativos haga el reconocimiento económico de la licencia de maternidad por 126 días desde el 20 de noviembre de 2022 hasta el 26 de marzo de 2023.

V.- TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud por el a-quo, (JUZGADO 61 CIVIL MUNICIPAL de la ciudad) se ordenó notificar a la accionada y a las vinculadas (Superintendencia Nacional de Salud y al ADRES) rindieran informe respecto a los hechos aducidos por la petente.

VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

La Juez a-quo mediante la providencia impugnada TUTELÓ los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, seguridad social de la accionante y ORDENÓ a la EPS SANITAS proceder a efectuar las gestiones necesarias encaminadas al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a que tiene derecho la accionante Ruby Lorena Romero Rivas, en un término no superior a quince días, contados a partir de la notificación del fallo.

VII. IMPUGNACIÓN:

Impugna la sentencia de primera instancia la EPS accionada al considerar que si bien se expidió la licencia de maternidad se hizo sin derecho a prestación económica porque el pago del período de noviembre de 2022 debía realizarse a más tardar el 22/12/2022 y se hizo el 23/12/2022 contraviniendo lo señalado en el Decreto 780 de 2016 con relación a las cotizaciones cuyo pago debe hacerse de forma oportuna y completa, por lo que solicita se revoque el fallo o en su defecto, se ordene al ADRES compense y reembolse a la EPS Sanitas el 100% de los valores en que incurra por el cumplimiento del fallo y el pago de la licencia de maternidad.

VIII.- CONSIDERACIONES

1.- LA ACCIÓN DE TUTELA, constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2.- PAGO DE PRESTACIONES (MINIMO VITAL). Se ha decantado jurisprudencialmente que es procedente la acción de tutela para reclamar el pago de las incapacidades laborales y/o licencias de maternidad, cuando la falta de ese

pago trasgreda además de un derecho laboral, derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario.

“5. Doctrina constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el pago de licencias de maternidad.

Según lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corte, la licencia de maternidad es una prestación económica que opera como uno de los mecanismos en los que se concreta la especial asistencia y protección que el Estado debe brindar a la mujer durante el embarazo y después del parto (art. 43 C.P.)¹. Por ende, su finalidad estriba en la de proveer el sustento y posibilidad de ejercicio de los derechos fundamentales de la madre y el menor en el periodo posterior al parto²; esta es una de las características que permiten ubicar esta prestación en el rango de las que conforman el mínimo vital³” (citada en la T-906/06).

Sin embargo, para que sea procedente este mecanismo de la tutela debe ejercerse oportunamente, así lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-1062 de 2012:

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

3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por la jueza de primera instancia establecer si hay o no lugar a ordenar a la accionada que reconozca el pago de la licencia de maternidad a la accionante.

4.- CASO EN CONCRETO:

Aplicados los anteriores supuestos jurisprudenciales al caso en estudio, se advierte que el fallo de primer grado debe **CONFIRMARSE**, por lo siguiente:

A. SE VE AFECTADO EL MÍNIMO VITAL

Se encuentra dentro de los casos de excepción para el reconocimiento de las prestaciones económicas, dado que como se indicó inicialmente la Corte ha señalado que se presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia de maternidad, cuando el salario es su única fuente de ingreso; para este evento se tiene que

¹ Cfr. Sentencia T-283 de 2006.

² Sobre la licencia de maternidad, en la sentencia T-019 de 2005, se sostuvo: “La licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto su no pago vulnera el derecho a la vida. La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica.”

³ Sentencias T-1013 de 2002 y 118 de 2003.

los ingresos de la señora **RUBY LORENA ROMERO RIVAS**, provenían de su labor como trabajadora independiente y no se observa que además de éste perciba otros ingresos, hechos que concluyen que el no pago de la licencia de maternidad vulnera el mínimo vital de la accionante y del recién nacido.

B. COTIZACIONES A SALUD REQUISITO PARA EL PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD

La exigencia legal para el pago de la licencia de maternidad es que se haya cotizado al Sistema de Seguridad Social en Salud, **por un periodo mínimo igual al de la gestación**. La Corte Constitucional reiteradamente ha señalado que “no debe aplicarse de manera automática, pues el hacerlo sería imponer un requisito que en algunos casos hace nugatorio el derecho a la mujer a que se le reconozca esta prestación económica, cuando compromete la subsistencia y vida digna, tanto de la madre como de su menor hijo” (ST-906/06).

Como avance jurisprudencial en Sentencia T-115 de 2010, en aras de la protección del mínimo vital y protección de la madre y el menor nacido, señaló que en todos los casos que se haya tenido algunas semanas de cotización durante el periodo de gestación tiene derecho al pago de licencia de maternidad, estableciéndolo de la siguiente manera:

“3.1.10. A estas reglas ha de adicionarse la reformulación efectuada por la Sentencia T-1223 de 2008, en la que se distinguieron dos supuestos fácticos diferentes, a efectos de determinar si el pago de la licencia de maternidad – de prosperar la protección constitucional-, debía ser proporcional o total.

-El primero, tiene que ver con el de las mujeres que pagaron tarde. En este caso, se trata de eventos en los que la trabajadora o su empleador han efectuado, algún pago de la cotización de forma extemporánea y la EPS lo ha recibido, por lo que procede el pago completo de la licencia.

-El segundo supuesto es el de las mujeres que pagaron incompleto. En estos casos, las trabajadoras que han cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud un periodo inferior a la duración de su gestación, en este evento, la compensación opera de manera proporcional. Es decir, la consecuencia jurídica en lo que respecta al amparo constitucional varía dependiendo del tiempo cotizado, así: a) si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia y b) si ha dejado de cotizar once o más semanas, procederá el pago proporcional de la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del periodo de gestación”.

De los anteriores razonamientos jurisprudenciales se tiene que:

a. Se pagará el valor total de la licencia de maternidad en aquellos casos donde haya cotizado al Sistema de Seguridad Social en Salud, por un periodo mínimo igual al de la gestación o que le haya faltado 10 semanas o menos de cotizaciones.

b. Se pagará proporcionalmente al valor de las semanas cotizadas cuando el número de estas semanas no pagadas al sistema de Seguridad Social en Salud exceda 10 semanas del periodo de gestación.

En ese sentido, entonces, acorde con la jurisprudencia constitucional la acá accionante tiene derecho a que se le pague el total de la licencia de maternidad, pues para el 20 de noviembre de 2022 (fecha del parto) solo se aduce por la EPS accionada que ella no pagó de forma oportuna el aporte correspondiente al mes de noviembre de 2022, último mes, sin que nada hubiere dicho de los meses anteriores, por tanto, en ese evento tiene derecho al pago total de la licencia de maternidad.

C. ALLANAMIENTO A LA MORA

No es de recibo el argumento expuesto por la EPS accionada según el cual la negativa a reconocer el pago de esa prestación obedeció a la mora en que al parecer incurrió la accionante, pues la extemporaneidad en el pago de las cotizaciones no es causal para el no pago de incapacidades o licencias, y la EPS omitió (al menos no obra prueba que así lo indique) requerir a la cotizante para el pago oportuno de los aportes.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T- 786 de 2010 dijo:

“La aplicación de este requisito ha sido armonizada por esta Corporación con el principio de buena fe bajo la teoría del allanamiento a la mora, según la cual, cuando los empleadores o trabajadores independientes realizan de manera extemporánea el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social, y dicho pago es recibido por la EPS sin que esta hubiere adelantado un requerimiento previo de cobro o sin haberse abstenido de aceptar el pago, la EPS se entiende allanada a la mora por la simple aceptación de los aportes, y en consecuencia, no podrá negar el reconocimiento de prestaciones alegando la cancelación extemporánea de los mismos.

La figura del allanamiento a la mora fue inicialmente desarrollada por esta Corporación para los pagos de prestaciones derivadas de licencia de maternidad^[18], pero posteriormente fue extendida a los casos de prestaciones de incapacidades laborales.” (Subraya el despacho).

Nótese que de acuerdo con la respuesta que dio la EPS accionada a la acá accionante en misiva del 5 de enero de 2023 afirma que recibió el pago en forma extemporánea; en tal caso hubo allanamiento a la mora tal como lo señala la jurisprudencia que se acaba de transcribir, por ende, que no pueda **“negar el reconocimiento de prestaciones alegando la cancelación extemporánea de los mismos”**.

D. RECOBRO ANTE ADRES

Tampoco es de recibo la solicitud que hace la accionada vía impugnación al fallo de primer grado respecto a que se autorice el recobro ante el ADRES por el pago que se le ordenó hacer de la licencia de maternidad, pues jurisprudencialmente se ha señalado la improcedencia de dicho recobro al advertir que la licencia de maternidad es un derecho que debe ser cubierto por la EPS que es quien ha recibido las cotizaciones.

En relación con dicho tema la Corte Constitucional en Sentencia T-988 de 2010 señaló:

“6.4. Finalmente, se aclara que no es procedente autorizar el recobro de las sumas pagadas por concepto de licencia de maternidad ante el Ministerio de la Protección Social, como lo solicita la entidad demandada[5], ya que el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad es un derecho que debió ser cubierto por parte de la EPS demandada, al recibir las cotizaciones necesarias para ello.”

Así las cosas, se **CONFIRMARÁ** el fallo impugnado.

IX.- DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE 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 de tutela calendado 1º de febrero de 2023, proferido por el **Juzgado 61 Civil Municipal de Bogotá**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la **REMISIÓN** oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.**

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

NA

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito

Juzgado De Circuito
Civil 012
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: **c5d5201235fed08532a69eadb49399302a516db108c6ba04b9c2e49df120628a**

Documento generado en 07/03/2023 09:37:40 PM

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