

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0281
	1ª. Instancia: 2023-0267
ACCIONANTE:	ROCIO RODRIGUEZ SOLANO
ACCIONADA:	SANITAS EPS
DECISION:	REVOCA

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTA
Carrera 28 A Nro. 18 A 67, Piso 5º. Bloque E.
Complejo Judicial de Paloquemao
Teléfono: 601- 3532666 EXT. 71489
Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Resolver la impugnación interpuesta por **ROCIO RODRIGUEZ SOLANO**, contra el fallo de tutela, proferido el **15 de septiembre/2023**, por el **JUZGADO 23 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS esta ciudad**, en la que figura como accionada la **EPS SANITAS**, siendo vinculadas **LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-**; y la **SOCIEDAD DYNAMIC COLLECTION SAS Y GESTION Y ASISTENCIA INTEGRAL SAS**.

ANTECEDENTES

La accionante relató lo siguiente:

- 1.- Se encuentra cotizando hace más de diez años a la **EPS SANITAS**, de manera mensual, en forma continua e ininterrumpida.
- 2.- El 22 de septiembre de 2022, parió a su bebé, siéndole reconocida licencia de maternidad, la cual, a la fecha, la **EPS SANITAS**, se ha negado a cancelar la misma, aduciendo que no ha cancelado los aportes y los pagos han sido de manera extemporánea.
- 3.- Que ella y la empresa **GESTION Y ASISTENCIA INTEGRAL SAS.**, no tienen ningún vínculo laboral, sin embargo, esa empresa siempre ha realizado sus aportes en forma continua e ininterrumpida a la **EPS SANITAS**, de tal forma, que nunca se le han suspendido los servicios en salud, y siempre la han atendido; y como se puede verificar, la empresa se encuentra al día con los pagos, tal y como se evidencia en las respectivas planillas; además dicha EPS, nunca hizo reclamo por mora en el pago, y la incapacidad fue presentada en término.

La acción de tutela en primera instancia fue asignada el 4 de septiembre/2023 y en segunda instancia el 27 de septiembre/2023, mediante el aplicativo web.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0281
	1ª. Instancia: 2023-0267
ACCIONANTE:	ROCIO RODRIGUEZ SOLANO
ACCIONADA:	SANITAS EPS
DECISION:	REVOCA

Mediante fallo del **15 de septiembre/2023**, el **Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías esta ciudad**, resolvió, lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela, en atención a lo mencionado en la parte motiva de esta decisión...”

Frente al principio de inmediatez, puso de presente que el certificado de incapacidad data del 22 de septiembre/2022, lo cual a la fecha ha transcurrido un año, desde la licencia que se reclama.

En cuanto al perjuicio irremediable, la actora, no lo acreditó más aún, cuando la accionante acudió a la acción de tutela hasta un (1) año después de expedición del certificado de la incapacidad que reclama, con ello desvirtuando la condición de irremediable del perjuicio alegado, por lo que resulta indispensable que acuda a la jurisdicción ordinaria laboral.

DE LA IMPUGNACIÓN

La accionante sostuvo que la empresa, realizó los pagos respectivos a la **EPS SANITAS**, entidad que es la que debe realizar al pago de la incapacidad, ya que es a ellos a quienes se les ha realizado el pago de los aportes, sin interrupción alguna, pidiendo se tenga en cuenta la sentencia T-761/2010, en la que la CORTE CONSTITUCIONAL dijo sobre el tema, lo siguiente:

“... la Corte Constitucional ha desarrollado la teoría del “allanamiento a la mora”, según la cual aunque el empleador sufrague los pagos por concepto de cotizaciones al SGSSS de forma extemporánea o incompleta, si la EPS a la cual se encuentran afiliadas no adelanta un requerimiento previo o se abstiene de rechazar las cotizaciones subsiguientes y continúa prestando sus servicios, se entiende que zanjó la morosidad en la cual se haya incurrido y no puede negarse a reconocer la respectiva prestación aduciendo la mora, pues tal aquiescencia la obliga a sufragar el pago exigido, para garantizar los derechos..”

En este sentido solicitó:

“1. Señor Superior de instancia, acceda a la impugnación en el sentido impuesto, ordenando el pago total de la licencia de maternidad.

2. Ordenar a la EPS SANITAS realizar el pago de dicha incapacidad directamente al accionante.”

CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURIDICO:**

Los problemas jurídicos a resolver son dos: (i) Establecer si una EPS puede negarse a pagar una incapacidad por maternidad cuando ésta ha incurrido en mora en el pago de sus

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0281
	1ª. Instancia: 2023-0267
ACCIONANTE:	ROCIO RODRIGUEZ SOLANO
ACCIONADA:	SANITAS EPS
DECISION:	REVOCA

cotizaciones y la EPS no ha exigido el pago en mora (ii) hasta cuando, según el precedente jurisprudencial, se puede solicitar por tutela el pago de la licencia de maternidad.

Este caso tiene su génesis en el hecho que la accionante, señora **ROCIO RODRIGUEZ SOLANO** consideró vulnerados sus derechos por parte de la **EPS SANITAS**, al demostrar que se le concedió por parte del médico obstetra del **HOSPITAL SAN RAFAEL de Tunja – Boyacá-**, licencia de maternidad, del 22 de septiembre/2022 al 25 de enero/2023 – 126 días-, y que desde entonces, pese a haber realizado sus cotizaciones, no ha recibido pago de su incapacidad por parte de la accionada **EPS SANITAS**.



HOSPITAL San Rafael de Tunja

EN EL SAN RAFAEL

JHON EDISON SANABRIA CASTELBLANCO, OBSTETRICIA

DATOS DEL PACIENTE			
Paciente: RODRIGUEZ SOLANO, ROCIO, Identificado(a) con CC-40445945			
Edad y Género: 44 Años, Femenino			
Regimen/Tipo Paciente: CONTRIBUTIVO/CONTRIB COTIZANTE		Nombre de la Entidad: SANITAS EPS-C	
Servicio/Ubicación: PISO2 GINECO HOS/P2 GINECO HOS HABILITADAS		Habitación: 202	Identificador Único: 825875-2

Diagnóstico: Z359: SUPERVISION DE EMBARAZO DE ALTO RIESGO - SIN OTRA ESPECIFICACION

INCAPACIDAD							
Causa: INCAPACIDAD POR MATERNIDAD		Duración: 126 día(s)		Prórroga: No			
DESDE				HASTA			
Día: 22	Mes: 9	Año: 2022	Día: 25	Mes: 1	Año: 2023		

NATURALEZA Y FINALIDAD DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD.

La Corte Constitucional (T-224-21 siguiendo la línea jurisprudencial de las sentencias SU075/2018, T-278/2018 y T-439/2018) frente a este tema, ha dicho lo siguiente:

“37. La licencia de maternidad es una de las manifestaciones más relevantes de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos le otorgan a la mujer trabajadora^[33]. El artículo 43 de la Constitución Política dispone que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado. Esta protección especial a la maternidad se materializa en una serie de medidas de orden legal y reglamentario dentro de las que se destacan los descansos remunerados en la época del parto^[34].

“38. El artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que se debe conceder especial protección a las madres durante un período razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder una licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

“39. En el mismo sentido, el artículo 11.2.b de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer indica que, con el fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar; los Estados deben tomar medidas adecuadas para implementar la licencia de maternidad. Esta debe incluir el sueldo pagado y las prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales.

“40. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se le otorga a la mujer en la época posterior al parto realiza, entre otros, los principios

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0281
	1ª. Instancia: 2023-0267
ACCIONANTE:	ROCIO RODRIGUEZ SOLANO
ACCIONADA:	SANITAS EPS
DECISION:	REVOCA

constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución básica de la sociedad y los derechos de la madre y del recién nacido a la vida digna y al mínimo vital^[35]. Según esta Corte, la licencia de maternidad es:

“(…) un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que esta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento”^[36].

“41. Además de tener una connotación económica, de la licencia de maternidad se deriva una doble e integral protección. Es doble por cuanto cubre a las madres y a sus hijos o hijas. Es integral porque comprende un conjunto de prestaciones que buscan asegurar que las mujeres trabajadoras y sus descendientes dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad^[37].

“42. La licencia de maternidad es una medida de protección a favor de la madre del menor y de la institución familiar. Esta se hace efectiva a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño. Asimismo, esta incluye el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre. Esto último con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido^{37F}^[38].

“43. Esta prestación beneficia a las mujeres afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo. Es decir, aquellas madres que, con motivo del alumbramiento de sus hijos, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales. Dicho reconocimiento será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico^[39]. Estos últimos se contemplan en el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017:

“i) Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. || ii) Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor. || iii) Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto”.

“44. Además, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016 dispone que para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.

“45. Cuando se trata de trabajadoras independientes, estas deben efectuar el cobro de la prestación económica directamente ante la EPS y el soporte válido para su otorgamiento es el Registro Civil de Nacimiento. Lo anterior se infiere al aplicar analógicamente lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 1 de la Ley 1822 de 2017 para la licencia de paternidad^[40]. Ambas prestaciones económicas guardan una estrecha relación respecto de su objetivo y naturaleza^[41].

“46. De conformidad con las disposiciones mencionadas, las EPS no le pueden exigir a las mujeres que pretenden el reconocimiento de la licencia de maternidad, el cumplimiento de formalidades no previstas legalmente. Lo anterior prohíbe que se impongan cargas

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0281
	1ª. Instancia: 2023-0267
ACCIONANTE:	ROCIO RODRIGUEZ SOLANO
ACCIONADA:	SANITAS EPS
DECISION:	REVOCA

excesivas a personas que -dadas sus circunstancias- son sujetos de especial protección constitucional.

“47. En consecuencia, se vulnera del derecho fundamental al debido proceso de las madres cuando se le exigen requisitos y formalidades adicionales para acreditar el cumplimiento de los presupuestos para acceder a la licencia de maternidad.”

➤
➤ CASO CONCRETO:

Este caso trata sobre el no pago a la accionante, de la licencia de maternidad del 22 de septiembre/2022 al 25 de enero/2023 – 126 días- expedida por el **HOSPITAL SAN RAFAEL de Tunja- Boyacá-**, lo justificó, la **EPS SANITAS**, en razón a que el empleador **GESTION Y ASISTENCIA INTEGRAL SAS**, para el mes inicio de la licencia de maternidad (Noviembre/2022) le correspondía como fecha *máxima de pago el 19 de septiembre/2022 y el pago fue realizado el 22 de septiembre/2022* mediante la planilla de aportes Nro. 58386332 por treinta días.

La **EPS SANITAS alega** que ha actuado bajo los parámetros establecidos dentro de la normatividad legal vigente, y lo informado por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) con respecto a la validación y comprobación de derechos para que la señora **ROCIO RODRIGUEZ SOLANO**, pudiera a través de su empleador acceder al reconocimiento de las prestaciones económicas por concepto de Licencia de Maternidad; solicitando que, se autorice a la EPS SANITAS, el recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES en el evento de que se considere que tengan que asumir el pago de las prestaciones económicas de la Licencia de maternidad, ya que es la entidad encargada de generar la devolución de dichos dineros a las Entidades Promotoras de Salud (EPS), en este caso **EPS SANITAS**.

FECHA DE PAGO	Nro. PLANILLA	PERIODO	T.I.	NIT	NOMBRE DEL EMPLEADOR	IBC	DIAS
22/09/2022	55597974	1/09/2022	N.I.T.	900919878	GESTION Y ASISTENCIA INTEGRAL SAS	\$ 1.000.000	30
24/08/2022	54791066	1/08/2022	N.I.T.	900919878	GESTION Y ASISTENCIA INTEGRAL SAS	\$ 1.000.000	30
28/07/2022	54021162	1/07/2022	N.I.T.	900919878	GESTION Y ASISTENCIA INTEGRAL SAS	\$ 1.000.000	30
7/07/2022	53454076	1/06/2022	N.I.T.	900919878	GESTION Y ASISTENCIA INTEGRAL SAS	\$ 1.000.000	30
27/05/2022	52359972	1/05/2022	N.I.T.	900919878	GESTION Y ASISTENCIA INTEGRAL SAS	\$ 1.000.000	30
26/04/2022	51522527	1/04/2022	N.I.T.	900919878	GESTION Y ASISTENCIA INTEGRAL SAS	\$ 1.000.000	30
25/03/2022	50714064	1/03/2022	N.I.T.	900919878	GESTION Y ASISTENCIA INTEGRAL SAS	\$ 1.000.000	30
1/03/2022	50036418	1/02/2022	N.I.T.	900919878	GESTION Y ASISTENCIA INTEGRAL SAS	\$ 1.000.000	30
26/01/2022	49224188	1/01/2022	N.I.T.	900919878	GESTION Y ASISTENCIA INTEGRAL SAS	\$ 908.526	30
TOTAL							270

INTERRUPCIÓN DE COTIZACIONES DURANTE EL PERIODO DE GESTACIÓN

Respecto a la interrupción de cotizaciones durante el periodo de gestación, la Corte Constitucional en sentencia T-014/2022 señaló:

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0281
	1ª. Instancia: 2023-0267
ACCIONANTE:	ROCIO RODRIGUEZ SOLANO
ACCIONADA:	SANITAS EPS
DECISION:	REVOCA

“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 periodo 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^[56]. 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”^[57].

“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^[58]. 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.” (subraya y negrilla fuera de texto)

Ahora bien, es evidente, que la negativa de la accionada para el pago y reconocimiento de la licencia de maternidad a la accionante se debe a pagos extemporáneos, según ésta, por parte de la empresa, sin embargo, la **EPS SANITAS**, allegó Consulta de pago de la accionante, donde, se evidencia, una extemporaneidad en el pago del mes de septiembre/2022 de tan solo tres (03) días, indicando al respecto la EPS, lo siguiente:

“En este caso en particular al realizar el cálculo correspondiente se identifica que el Número de identificación Tributaria (N.I.T.) del empleador GESTION Y ASISTENCIA INTEGRAL SAS finaliza en 75 (NIT 900919878) por lo cual para el mes de inicio de la licencia de maternidad (noviembre de 2022) le correspondía como fecha máxima de pago el 13° día hábil del mes; en este caso la fecha corresponde al 19 de septiembre de 2022.

“Y el pago fue realizado por el empleador GESTION Y ASISTENCIA INTEGRAL SAS NIT 900919878 hasta el día 22 de septiembre de 2022 mediante planilla de liquidación de aportes Nro. 58386332 por 30 días. En ese orden de ideas, siguiendo lo establecido dentro de la normatividad legal vigente no accedería al reconocimiento de las prestaciones económicas por concepto de Licencia de Maternidad.”

Siendo evidente que los meses de enero/2022 a septiembre/2023, la actora no dejó de cotizar durante el periodo de gestación, por lo tanto, era claro que tenía el derecho a recibir la totalidad de la prestación económica de su licencia de maternidad.

La **EPS SANITAS** fue negligente en el trámite del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de la accionante, a través de su empleador, **GESTION Y ASISTENCIA INTEGRAL SAS.**, el cual presentó y radicó en tiempo su petición para el reconocimiento de su prestación económica, tal y como lo reconoció la accionada el 16 de febrero/2023:

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0281
	1ª. Instancia: 2023-0267
ACCIONANTE:	ROCIO RODRIGUEZ SOLANO
ACCIONADA:	SANITAS EPS
DECISION:	REVOCA

“3. En cuanto a los hechos de la tutela y ejerciendo el derecho a la defensa, es preciso indicar que el área de **PRESTACIONES ECONÓMICAS** de **EPS SANITAS S.A.S.**, informó lo siguiente:

“El empleador **GESTION Y ASISTENCIA INTEGRAL SAS NIT 900919878** radicó el día 16 de febrero de 2023 la licencia de maternidad de la usuaria **ROCIO RODRIGUEZ SOLANO CC 40445945** para su respectivo trámite de validación y expedición

“En ese orden de ideas, el día 28 de febrero de 2023 se procede con la validación y comprobación de derechos y se expide la licencia de maternidad de la señora Rocio Rodríguez Solano en calidad de cotizante Dependiente; con número de certificado 58386332, durante el periodo comprendido entre el 22 de septiembre de 2022 y el 25 de enero de 2023 por parto a término y la cual se tramita sobre un ingreso base de cotización de \$1.000.000,00, por ser el salario reportado en el mes de inicio de la licencia (noviembre de 2022) mediante planilla de autoliquidación Nro. 57254514 presentada el día 22 de septiembre de 2022.

CERTIFICADO DE INCAPACIDAD O LICENCIA



						NRO DE INCAPACIDAD 58386332	
DATOS DE LA OFICINA							
FECHA DE RADICACION	DIA 8	MES 3	AÑO 2023	NOMBRE DE LA OFICINA PORTAL WEB EMPLEADORES	COD. OFICINA 6046	CIUDAD BOGOTA D.C.	COD. CIUDAD 11001
DATOS DE LA INCAPACIDAD							
TIPO Y NUMERO DE IDENTIFICACION CC 40445945			APELLIDOS Y NOMBRE DEL AFILIADO RODRIGUEZ SOLANO ROCIO				NRO DE DIAS EXPEDIDOS 126
TIPO DE ATENCIÓN LICENCIA PARTO NORMAL			ESTADO DE LA INCAPACIDAD RECHAZADA			NOMBRE IPS ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN R	COD. IPS 13263
FECHA INICIO DE INCAPACIDAD	DIA 22	MES 9	AÑO 2022	FECHA FIN DE INCAPACIDAD	DIA 25	MES 1	AÑO 2023
INGRESO BASE LIQUIDACION \$ 0		OBSERVACIONES DIAS ACUMULADOS 126					
DATOS DEL EMPLEADOR							
TIPO Y NRO DE IDENTIFICACION				RAZON SOCIAL			
NI 901251538				DYNAMIC COLLECTION SAS			
CAUSALES DE ESTADO							
FUNDAMENTO LEGAL ART. 3 DECR. 047 DE 2000. DECR. 2353 DE 2015. DECR. 780 DE 2016; DECRETO 1427 DE 2022 ARTÍCULO 2.2.3.2.1				DESCRIPCIÓN LAS SEMANAS DE COTIZACION SON INFERIORES A LAS SEMANAS DE GESTACION; LICENCIA SIN RE POR PAGO FUERA DE FECHA LIMITE DE PAGO			

Con base en lo anterior, la empresa **GESTION Y ASISTENCIA INTEGRAL SAS.**, solicitó nuevamente el pago de incapacidad por licencia de maternidad a la Sra. **ROCIO RODRIGUEZ SOLANO**, la cual fue negada por la **EPS SANITAS**, indicándole lo siguiente:

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0281
	1ª. Instancia: 2023-0267
ACCIONANTE:	ROCIO RODRIGUEZ SOLANO
ACCIONADA:	SANITAS EPS
DECISION:	REVOCA



Señores:
EPS SANITAS
Ciudad

REFERENCIA: Solicitud pago de
incapacidad

(...)

MIGUEL ALEJANDRO MORENO SERNA, identificada con Cedula de Ciudadanía No. **1.001.063.441**, actuando en calidad de Representante Legal de la empresa **DYNAMIC COLLECTION S.A.S.**, identificada con **NIT. 901.251.538**, por medio de la presente me dirijo a su respetada entidad con el fin de aclarar la situación que se presenta con las incapacidades de la señora **ROCIO RODRIGUEZ SOLANO**, identificado con cedula de ciudadanía No. **40445945** de Bogotá, y que en días anteriores nos dio a conocer respuesta por parte de la **EPS SANITAS** le informa que fue negada y no realizaron el pago correspondiente.

Es necesario hacer énfasis en que la única fuente de ingreso del trabajador es su salario, y este no pudo devengarse de forma ordinal en los meses en los cuales se presentaron las complicaciones de salud que dieron lugar a las incapacidades, pues se encontraba incapacitado por enfermedad general, por lo cual acudimos a su respetada entidad con el fin de que se haga efectivo el pago correspondiente a la incapacidad.

Se radico dicha incapacidad ante su entidad, y en el mes de febrero el usuario radico Derecho de petición solicitando el pago de la misma, sin embargo la respuesta emitida por la EPS fue informando que no se podía dar curso favorable a dicha incapacidad aduciendo que registra retiro en el mes de septiembre de 2022 con el empleador GESTION Y ASISTENCIA S.A.S., sin siquiera tener en cuenta que si bien es cierto se registra un retiro por dicha empresa, también es cierto que la señora ROCIO, en ningún momento dejo

de realizar el pago de sus aportes al sistema de seguridad social, púes como debe ser de conocimiento de la entidad, ocurrió una sustitución y la empresa DYNAMIC COLLECTION S.A.S., continuo con el pago de los aportes para evitar inconvenientes de este tipo.

Es preciso informar a la EPS que el allanamiento a la mora es una figura jurídica donde **el acreedor, de forma táctica debido a su silencio e inacción ante el incumplimiento del deudor,** termina por aceptar dichos incumplimientos como normales. La corte constitucional a los tutelares derechos fundamentales como los de la salud donde es normal que los empleadores no paguen o paguen extemporáneamente los aportes a la seguridad social, **y a pesar de que la EPS tiene la obligación y la facultad para realizar el cobro coactivo,** no lo hacen y se limitan simplemente a suspender los servicios al afiliado, o al no pago y reconocimiento económico, se van por el camino fácil, de negar dichas obligaciones que tiene con sus afiliados.

(...)

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0281
	1ª. Instancia: 2023-0267
ACCIONANTE:	ROCIO RODRIGUEZ SOLANO
ACCIONADA:	SANITAS EPS
DECISION:	REVOCA

de realizar el pago de sus aportes al sistema de seguridad social, púes como debe ser de conocimiento de la entidad, ocurrió una sustitución y la empresa DYNAMIC COLLECTION S.A.S., continuo con el pago de los aportes para evitar inconvenientes de este tipo.

Es preciso informar a la EPS que el allanamiento a la mora es una figura jurídica donde **el acreedor, de forma táctica debido a su silencio e inacción ante el incumplimiento del deudor,** termina por aceptar dichos incumplimientos como normales. La corte constitucional a los tutelares derechos fundamentales como los de la salud donde es normal que los empleadores no paguen o paguen extemporáneamente los aportes a la seguridad social, **y a pesar de que la EPS tiene la obligación y la facultad para realizar el cobro coactivo,** no lo hacen y se limitan simplemente a suspender los servicios al afiliado, o al no pago y reconocimiento económico, se van por el camino fácil, de negar dichas obligaciones que tiene con sus afiliados.

El 13 de marzo/2023, la **EPS SANITAS comunicó a la empresa GESTION Y ASISTENCIA INTEGRAL SAS.** lo siguiente:

En relación con la solicitud de trámite de expedición y liquidación de la licencia de (maternidad) con fecha inicio **22/09/2022** del cotizante relacionado en el asunto, una vez realizada la comprobación de derechos y requisitos se informa que **no accede al derecho al reconocimiento económico.**

Lo anterior acorde con lo determinado en el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022 que por ser pertinente citamos:

Artículo 2.2.3.2.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de Maternidad y Paternidad. *"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. "*

En este caso en particular se evidenció la siguiente situación

NIT	Día Hábil	Fecha máxima de pago	Fecha de pago de cotización
900919878	13	19/09/2022	22/09/2022

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.

La **EPS SANITAS** informó a la Sociedad **DYNAMIC COLLECTION SAS** el 03 de agosto/2023, lo siguiente con respecto al pago de la licencia de maternidad a la accionante:

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0281
	1ª. Instancia: 2023-0267
ACCIONANTE:	ROCIO RODRIGUEZ SOLANO
ACCIONADA:	SANITAS EPS
DECISION:	REVOCA



Bogotá, 03 de agosto de 2023

Señores
DYNAMIC COLLECTION SAS
NI 901251538
colecciondynamic@gmail.com
Bogotá - Cundinamarca

Asunto: Respuesta comunicación 8306881

Respetados señores, reciban un cordial saludo,

En atención a su solicitud, donde requiere información de la licencia de maternidad con fecha de inicio del 22/09/2022 prescrita a la usuaria ROCIO RODRIGUEZ SOLANO, al respecto se permite informar que la misma se encuentra en estado rechazada, en este caso la usuaria **no tiene derecho al reconocimiento de la prestación económica**, lo anterior dado que una vez revisado el caso en particular se pudo identificar que bajo la condición de cotizante dependiente de la razón social DYNAMIC COLLECTION SAS la fecha efectiva de afiliación ante la EPS Sanitas, fue el 01 de octubre de 2022.

Basados en esta información, a la fecha de inicio de la licencia la afiliada no se encontró en vigencia con su entidad, por lo anterior, no hay lugar al reconocimiento económico de la misma.

Esperamos con lo anterior dar respuesta a su solicitud.

Es decir, ha pasado más de un año después del parto, respondiéndole que no tenía derecho al reconocimiento de dicha prestación, por encontrar *extemporaneidad* en los aportes realizados, y en última instancia le indica, que: la *“usuaria no tiene derecho al reconocimiento de la prestación económica, lo anterior, dado que revisado el caso en particular se pudo identificar que bajo la condición de cotizante dependiente de la razón social **DYNAMIC COLLECTION SAS** la fecha efectiva de afiliación ante la EPS Sanitas, fue el 01 de octubre de 2022”*, contradiciendo su respuesta a la acción constitucional, cuando se demostró las cotizaciones de enero/2022 a septiembre 22/2022; más aún, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES-, certificó cotizaciones de **ROCIO RODRIGUEZ SOLANO** a **SANITAS EPS** desde el 08/2019, como COTIZANTE.

De lo que se colige, que el responsable del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a la accionante es la **EPS** a la cual ésta se encuentra afiliada, en este caso la **EPS SANITAS**, constituyéndose el mismo en el mínimo vital para el goce de una vida digna, tanto para el recién nacido, como para la madre.

Y en cuanto al principio de inmediatez aducido por la primera instancia, para negar la tutela, se debe indicar que de acuerdo con el precedente constitucional, resulta improcedente cuando se deja transcurrir un año desde la fecha de nacimiento del bebé a la fecha de interposición de la tutela, y en este caso, de acuerdo con el registro civil de la bebé, nació el 22 de septiembre del 2022 y de conformidad con el acta de reparto, la accionante interpuso la tutela el 04 de septiembre del 2022, cuando aún no había transcurrido el año como tiempo límite para solicitar por tutela el pago de la licencia de maternidad. Al respecto, la CORTE CONSTITUCIONAL, dijo lo siguiente:

“... 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

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0281
	1ª. Instancia: 2023-0267
ACCIONANTE:	ROCIO RODRIGUEZ SOLANO
ACCIONADA:	SANITAS EPS
DECISION:	REVOCA

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 mismo, esta Corporación sostuvo que la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para el reconocimiento de la licencia de maternidad cuando se verifican dos aspectos: **“primero, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento y segundo, que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo”**. En cuanto a este último aspecto, señaló que “la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo que se presume que su no pago vulnera el derecho a la vida digna”¹ - resaltado fuera de texto-.

Debiendo destacarse, que el tiempo que transcurrió entre la fecha de nacimiento de la hija de la accionante y la interposición de la tutela, no pasó sin ninguna actividad, porque de acuerdo con lo relacionado en precedencia, la empresa **DYNAMIC COLLECTION SAS**, le estuvo reclamando a SANITAS EPS, el pago de la licencia de maternidad, ya que según lo reconoció la EPS demandada: “El empleador **GESTION Y ASISTENCIA INTEGRAL SAS NIT 900919878** radicó el día 16 de febrero de 2023 la licencia de maternidad de la usuaria **ROCIO RODRIGUEZ SOLANO CC 40445945** para su respectivo trámite de validación y expedición” , petición que reiteró y obtuvo respuesta de la EPS el pasado 03 de agosto del 2023, un mes antes de interponer la tutela.

Ahora bien, en relación con la afectación del mínimo vital de la madre y la hija, resulta claro, ya que no se ha establecido que la accionante tenga otros ingresos diferentes a su trabajo, debiéndose revertir la carga de la prueba, en cuanto es la EPS la que debe demostrar que el no pago de la licencia de maternidad no afecta su mínimo vital porque tiene otros ingresos.

En cuanto a que se ordene el recobro al ADRES del pago de la licencia de maternidad que deberá hacer la EPS SANITAS, resulta improcedente, por aplicación de la sentencia T-760/2008:

“... En conclusión, en la presente providencia se adoptarán varias órdenes en relación con las reglas de reembolso dirigidas al Ministerio de la Protección Social y al administrador fiduciario del Fosyga con el fin de que adopten medidas para garantizar que el procedimiento de recobro por parte de las Entidades Promotoras de Salud ante el Fosyga, así como ante las entidades territoriales, sea ágil con miras a asegurar el flujo de recursos en el sistema. Dentro de estas medidas por lo menos se tendrán en cuenta las siguientes, cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela, por iniciativa del CTC correspondiente: (i) la entidad promotora de salud podrá iniciar el proceso de recobro una vez la orden se encuentre en firme, bien sea porque la sentencia de instancia no fue impugnada, bien sea porque se trata de la sentencia de segunda instancia, sin que el procedimiento de autorización del servicio de salud o el recobro pueda ser obstaculizado con base en el pretexto del eventual proceso de revisión que se puede surtir ante la Corte Constitucional; (ii) **no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC** (iii) en el reembolso se tendrá en cuenta la diferencia entre medicamentos de denominación genérica y

¹ Corte Constitucional, Sentencias T-473 de 2001, T-664 de 2002, T-368 de 2009, T-503 de 2016, T 278 de 2018 y T 526 de 2019, entre otras

Página 11 de 13

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0281
	1ª. Instancia: 2023-0267
ACCIONANTE:	ROCIO RODRIGUEZ SOLANO
ACCIONADA:	SANITAS EPS
DECISION:	REVOCA

medicamentos de denominación de marca, sin que pueda negarse el reembolso con base en la glosa “Principio activo en POS” cuando el medicamento de marca sea formulado bajo las condiciones señaladas en esta providencia.

En este sentido, la accionada no puede desnaturalizar la acción constitucional, al pretender que se ordene el reembolso al ADRES de una licencia de maternidad que obligatoriamente debe pagar.

➤ **SINTESIS:**

Finalmente y a manera de conclusión, se le debe indicar tanto al Juzgado de primera instancia, como a la EPS accionada, que en tratándose del pago de una licencia de maternidad, no se puede catalogar de manera simplista como el pago de una suma de dinero, como si se tratara de una deuda civil para aducir la improcedencia de la tutela, sino de la vulneración del mínimo vital de una trabajadora que cotiza al sistema general de seguridad social, como garantía de no afectar su subsistencia para cuando se presenta eventos en los cuales no puede laborar, esto es, se trata de la protección de un derecho fundamental, lo cual le da competencia a los jueces de tutela.

En consecuencia, se **REVOCARÁ** el fallo impugnado y se **tutelar**á el derecho al mínimo vital de la accionante **ROCIO RODRIGUEZ SOLANO y de su hija**, y se ordenará a al Representante legal de la **EPS SANITAS y/o quien haga sus veces**, que en un término máximo de cinco (05) días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, so pena de la sanción de arresto y multa por desacato y de la respectiva investigación por el delito de fraude a resolución judicial, realice el pago de la **Licencia De Maternidad** correspondiente a la Sra. **ROCIO RODRIGUEZ SOLANO c.c. 40.445.945**, expedida por el **HOSPITAL SAN RAFAEL de Tunja- Boyacá**, del **22 de septiembre/2022 al 25 de enero/2023** –.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO LEY 600 DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. - REVOCAR el fallo proferido el **15 de septiembre/2023** por el **Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías** esta ciudad.

SEGUNDO. – TUTELAR el derecho al mínimo vital de la accionante **ROCIO RODRIGUEZ SOLANO y de su hija**, vulnerado por la EPS SANITAS.

TERCERO. – ORDENAR al Representante Legal de la **EPS SANITAS y/o quien haga sus veces**, que en un término máximo de cinco (05) días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, so pena de la sanción de arresto y multa por desacato y de la respectiva investigación por el delito de fraude a resolución judicial, realice el pago de la **Licencia De Maternidad** correspondiente a la Sra. **ROCIO RODRIGUEZ SOLANO c.c.**

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0281
	1ª. Instancia: 2023-0267
ACCIONANTE:	ROCIO RODRIGUEZ SOLANO
ACCIONADA:	SANITAS EPS
DECISION:	REVOCA

40.445.945, expedida por el HOSPITAL SAN RAFAEL de Tunja- Boyacá-, del 22 de septiembre/2022 al 25 de enero/2023 .

CUARTO. - ORDENAR REMITIR esta decisión al JUZGADO 23 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS esta ciudad, que actúa como juzgado de primera instancia, al email: j23pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co, para que lo haga cumplir.

QUINTO. - ORDENAR NOTIFICAR esta providencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992 y remitirla sin demoras a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, vía correo electrónico.

Las partes deberán ser notificadas a las siguientes direcciones electrónicas:

ACCIONANTE:

ROCIO RODRIGUEZ SOLANO: globalincapacidades2018@gmail.com

ACCIONADA:

EPS SANITAS: notificaciones@colsanitas.com

VINCULADAS:

- GESTION Y ASISTENCIA INTEGRAL SAS: gestionyasistenciasas@gmail.com
- SOCIEDAD DYNAMIC COLLECTION SAS: collecciondynamic@gmail.com
- ADRES : notificaciones.judiciales@adres.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ