

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTÁ

Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.

Complejo Judicial de Paloquemao

Teléfono 607-3532666 Ext. 71489

Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la impugnación interpuesta por **SANITAS EPS**, contra el fallo de tutela proferido el 07 de diciembre de 2023, por el Juzgado Décimo (10) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., en la que figura como accionante **YEISON ANDRÉS PRIETO VARGAS**, el personero Municipal de Vergara Cundinamarca, en favor de la señora **FRANCY RAMIREZ MORENO**.

SITUACIÓN FÁCTICA

En la demanda se relató lo siguiente:

1°. La señora **FRANCY RAMIREZ MORENO**, en el mes de mayo de 2023, presentó ante **SANITAS EPS** solicitud de pago de incapacidad (licencia de maternidad) por ciento veintiséis (126) días, la cual fue expedida por la **CLINICA COLSANITAS S.A.**

2°. El día 15 de mayo de 2023, la **EPS SANITAS** envió comunicación a la accionante, informando que se negaba al pago de la licencia de maternidad, argumentando que, el pago del aporte a seguridad social en el mes de mayo de 2023, fue extemporáneo.

PRETENSIÓN

El Personero Municipal de Vergara Cundinamarca solicitó la protección del derecho fundamental de *vida digna, mínimo vital*, del cual considera es titular la menor **MIA CATHALEIA RAMIREZ RAMIREZ** y su progenitora **FRANCY RAMIREZ MORENO**, como consecuencia de esto se despache de manera favorable el siguiente pedimento:

*“...Ordenar a la **EPS SANITAS** y/o quien corresponda, se efectúe de manera inmediata el pago de la incapacidad POR LICENCIA DE MATERNIDAD correspondiente a la señora **FRANCY RAMIREZ MORENO**, la cual fue radicada en el mes de mayo 2023.” - Textual-*

PROVIDENCIA IMPUGNADA:

En sentencia proferida el 07 de diciembre de 2023, el Juzgado Décimo (10) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., resolvió lo siguiente:

*“**PRIMERO: TUTELAR** el derecho al mínimo vital y a una vida digna de la señora **FRANCY RAMIREZ MORENO** y su menor hija, por las razones expuestas por la parte motiva.*

*“**SEGUNDO: ORDENAR** al representante legal de **SANITAS E.P.S.**, o quien haga sus veces, que en un término improrrogable de tres (03) días, contadas a partir de la notificación de este fallo, reconozca y pague la licencia de maternidad expedida del 13 de abril de 2023 al 16 de agosto de 2023, sin dilaciones de tipo administrativo...”.*

En torno a la licencia de maternidad, adujo que “...Conforme a los lineamientos citados en la jurisprudencia y a la normatividad laboral vigente, debe determinar el despacho, si le asiste razón a la señora **FRANCY RAMIREZ** en solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad...”

Sostuvo que, Sanitas EPS ha vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital, porque:

*“...En este caso, **FRANCY RAMIREZ MORENO**, efectuó los aportes a la seguridad social a la entidad accionada durante el período de gestación como lo afirmó el delegado de la E.P.S. accionada.*

*“De este modo, se observa que el no pago de la licencia de maternidad por parte de **SANITAS E.P.S.**, constituye una vulneración al derecho fundamental al mínimo vital en conexidad con una vida digna de la señora **FRANCY RAMÍREZ MORENO** y su hija, en la medida que no ha sido cancelada, lo cual ha mermado su ingreso para satisfacer sus necesidades básicas y las de su infanta, máxime cuando ella es quien responde por los gastos de su familia.”*

“...respecto de la petición de la E.P.S. Sanitas de ordenar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y/o Ministerio de la Salud y Protección Social, el reembolso del 100% de los mismos y demás dineros que por PAGO de

licencia de maternidad, deba asumir su representada, en cumplimiento del fallo, no es procedente, teniendo en cuenta que es un trámite interno que la entidad de salud debe adelantar, sin que se deba dar la orden a través de la acción constitucional, máxime cuando la tutela no está prevista para reclamos económicos.”

En tal sentido, concluyó que, se debe amparar el derecho al mínimo vital tanto de FRANCY RAMIREZ MORENO como de su menor hija sin ningún tipo de dilaciones o demoras administrativas ya que la mora fue saneada.

DE LA IMPUGNACIÓN

SANITAS EPS impugnó la decisión de primera instancia, argumentando lo siguiente:

El Ministerio de Salud fue quien impuso la regla para la validación y compensación de las licencias, cuando los aportes son extemporáneos deben ser rechazados: “...*Se valida sobre el decreto 1427 de 2022 el cual indica que los pagos de los meses a cotizar se deben realizar antes de la fecha máxima de pago para el mes de inicio de la licencia teniendo como consideración el decreto 1990 de 2016...*”

De esta manera, el motivo de rechazo no es por mora en los pagos, sino porque se realizó la cotización del periodo de inicio de la licencia de maternidad extemporáneamente, lo que indica que: “...*Los periodos cotizados sobre la gestación deben ser pagados antes de la fecha máxima de pago para el mes de inicio de la licencia...*” -Textual-.

De esta manera recalcó que el pago debió realizarse máximo el 03 de mayo de 2023 y se realizó el 08 de marzo de 2023, teniendo una mora de cinco (5) días calendario.

Cuestionó la decisión de primera instancia, en el sentido que la acción de tutela es improcedente cuando se trata del reconocimiento de prestaciones económicas ya que se cuentan con otros medios para hacer valer las incapacidades y licencias de maternidad, tratándose de un derecho cierto y discutible de índole económica.

Sin embargo, manifestaron que ya se dio cumplimiento al fallo de tutela y se procedió al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

CONSIDERACIONES

➤ PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS:

1. Establecer si una EPS puede negarse a pagar una incapacidad por maternidad cuando esta ha incurrido en mora o extemporaneidad en el pago de sus cotizaciones y la EPS no ha exigido el pago en mora.

2. Analizar si a través del mecanismo de tutela las EPS pueden exigir el recobro de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud al ADRES.
3. Determinar si es pertinente declarar el hecho superado o confirmar el fallo del Juzgado de precedencia teniendo en cuenta el pago de la licencia de maternidad por parte de la entidad accionada.

DE LOS DERECHOS CUYO AMPARO SE PRETENDE

➤ MÍNIMO VITAL:

Definido por la Corte Constitucional como: *“la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”*

De esta manera, en la sentencia T-678/17 se conceptúa que: *“En ese sentido, el mínimo vital constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo. El reconocimiento del derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en el concepto de dignidad humana, pues es claro que la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la subsistencia del individuo comporta la negación de la dignidad que le es inherente. Igualmente, este derecho se proyecta en otros derechos fundamentales como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.). De esta forma, la protección al mínimo vital se configura una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho.*

De acuerdo con lo anterior, la salvaguarda del derecho al mínimo vital se materializa en la satisfacción de las necesidades básicas del individuo, para el desarrollo de su proyecto de vida. Es en ese sentido que la Corte Constitucional ha señalado que “derecho al mínimo vital adopta una visión de la justicia constitucional en la que el individuo tiene derecho a percibir un mínimo básico e indispensable para desarrollar su proyecto de vida (...)”

➤ NATURALEZA Y FINALIDAD DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD

La Corte Constitucional Sentencias (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 trabajadora¹. El artículo 43 de la Constitución Política dispone que durante el embarazo 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 parto².

“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 periodo 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 11.2b 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 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 vital³. 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 e alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento”⁴

“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

¹ Sentencia T-503 de 2016.

² Código Sustantivo del Trabajo (Art. 236-238).

³ Sentencias T-603 de 2006 y SU-075 de 2018.

⁴ Sentencia T-998 de 2008.

*trabajadoras y sus descendientes dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad*⁵.

*“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 ultimo con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido*⁶

*“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 el motivo del alumbramiento de sus hijos, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrirían sus necesidades vitales. Dicho reconocimiento será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico*⁷. 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 del 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 parágrafo segundo del artículo 1 de la Ley 1822 de 2017 para la licencia de paternidad*⁸.

⁵ Sentencia C-543 de 2010.

⁶ Sentencias T-998 de 2008 y T-489 de 2018.

⁷ Sentencia T-278 de 2018.

⁸ “(...) en torno a la analogía debe señalarse que ella se predica de la interpretación de disposiciones, a efectos de aplicar la misma norma a dos casos, uno de los cuales está previsto como supuesto de hecho de la norma y el otro es similar. Pues bien, la analogía exige que se establezca la ratio de la disposición y aquello de la esencia de los hechos contenidos en la norma que lo hace similar al hecho al cual se pretende aplicar la norma”. Sentencia T-960 de 2002.

“Ambas prestaciones económicas guardan una estrecha relación respecto de su objetivo y naturaleza⁹.

“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 excesivas a personas que -dadas las 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:

- 1. Establecer si una EPS puede negarse a pagar una incapacidad por maternidad cuando esta ha incurrido en mora o extemporaneidad en el pago de sus cotizaciones y la EPS no ha exigido el pago en mora.**

Este caso trata sobre el no pago de la licencia de maternidad del 13 de abril del 2023 al 16 de agosto de 2023, correspondiente a ciento veintiséis (126) días, expedida por la **Clínica Colsanitas S.A.** a través del profesional Jorge Enrique Duran Santana, tal como se evidencia en la siguiente ilustración:

PÁGINA 1 DE 1

CLINICA COLSANITAS S.A.
INCAPACIDAD
GENERADO: 13/04/2023 19:18

SUCURSAL	CLINICA UNIVERSITARIA COLOMBIA	DIRECCIÓN	CALLE 23 B # 66-46
TELEFONO	5948660	ENTIDAD AFILIACIÓN	EPS SANITAS S.A.S
NIT	800149384-70	CIUDAD	BOGOTA D.C.
NOMBRE USUARIO	FRANCY RAMIREZ MORENO	FECHA	13/04/2023
DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN	CC - 1074929601	PLAN USUARIO	OTRO
CARNET	000 00000000	TIPO DE USUARIO	CONTRIBUTIVO
PLAN	CONTRATO		
FECHA NACIMIENTO:	01/11/1996	ESTADO CIVIL:	UNION LIBRE
DIR. DOMICILIO:	BTA	TEL. DOMICILIO:	3118750572
TIPO VINCULACION:	OTRO	ACOMPAÑANTE:	RAMIREZ EDWIN
RESPONSABLE:	EDWIN RAMIREZ	PARENTESCO:	ESPOSO
		LUGAR RESIDENCIA:	CUNDINAMARCA
		TEL. ACOMPAÑANTE:	3213077408
		TEL. RESPONSABLE:	3213077408

OCUPACION: PENSIONADOS, ESTUDIANTES Y AMAS DE

INCAPACIDAD

DÍAS DE INCAPACIDAD: 126

FECHA INICIAL: 13/04/2023

FECHA FINAL: 16/08/2023

DIAGNÓSTICO: Z37.0

TIPO DE INCAPACIDAD: LICENCIA PARTO NORMAL

OBSERVACIONES: FUR: 21/07/2022
FPP: 28/04/2023
EG: 37 6/7 SEM
N° CERTIFICADO NV: 23047310422480

FIRMA Y SELLO MÉDICO: _____

FIRMA USUARIO: _____

PROFESIONAL: DURAN SANTANA JORGE ENRIQUE

⁹ Sentencia T-278 de 2018.

SANITAS EPS afirma que ha actuado bajo los parámetros establecidos dentro de la normatividad legal vigente, ya que la accionante no cumplió con la fecha establecida para el pago de la licencia de maternidad, esto es, una extemporaneidad en el pago:

Fecha de pago oportuno	Fecha que se realizó el pago	Días de mora
03 de mayo de 2023	08 de mayo de 2023	5 días calendario

DE LA INTERRUPCIÓN DE COTIZACIONES DURANTE EL PERIODO DE GESTACIÓN

Respecto de la interrupción de cotizaciones durante el período de gestación, la Corte Constitucional en sentencia T-014 del 2022, dijo lo siguiente:

“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 período 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 gestación¹⁰. **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”¹¹.

“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

¹⁰ Decreto 780 de 2016, artículo 2.1.13.1, inciso segundo “Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se 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”.

¹¹ Sentencia T-837 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Reiterado en las sentencias T-092 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) y T-503 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

interrupciones en las cotizaciones durante la gestación¹². 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 de la señora **FRANCY RAMIREZ MORENO** se debe a pagos extemporáneos, según esta, por parte de ella como cotizante independiente, sin embargo, la **EPS SANITAS** allegó consulta de pago de la accionante, donde se evidencia, una extemporaneidad en el pago del mes de abril de 2023 de tan solo cinco (05) días calendario, indicando al respecto la EPS, lo siguiente:

*“Lo que indica que los periodos cotizados sobre la gestación deben ser pagados antes de la fecha máxima de pago para el mes de inicio de la licencia. Teniendo en cuenta que los dos últimos dígitos del aportante es 01, como fecha máxima de pago para realizar los aportes son los primeros 02 días hábiles de cada mes, ya que la licencia inicia el mes de **abril de 2023** la fecha máxima de pago en este caso fue el **03/05/2023**.*

“A lo que incurre que si los 9 meses a validar hace referencia a agosto de 2023 hasta abril de 2023 en este caso, el aportante tenía plazo para realizar los aportes de agosto de 2022 a Marzo de 2023 hasta el 03/05/2023 y en caso de algún atraso pagaría la mora correspondiente, pero para el mes de inicio de la licencia para efecto de este ejercicio el mes de abril de 2023 no debía pagarse a una fecha posterior del 03/05/2023, ya que de ser el caso de pagar de manera extemporánea se rechaza el pago de la licencia.

*“Cabe aclarar que como se menciona en la tutela el pago del aporte del mes de abril de 2023 si se realizó para la fecha del **08/05/2023** en este caso de manera extemporánea, aun cuando se paguen intereses de mora, no se autorizara el reconocimiento económico ya que como se explica anteriormente todos los periodos de cotización sobre la gestación deben pagarse a una fecha no mayor del 03/05/2023”¹³.*

Siendo evidente que los meses de agosto de 2023 hasta abril de 2023, la representada por el accionante no dejó de cotizar durante el periodo de gestación, por lo tanto, era claro que tenía un derecho a recibir la totalidad de la prestación económica de su licencia de maternidad.

¹² Estas dos reglas han sido reiteradas en las sentencias T-206 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-354 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-049 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-368 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-503 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹³ Expediente digital Documento 003 – Respuesta Sanitas, Pág. 4.

La **EPS SANITAS** fue negligente en el trámite del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de **FRANCY RAMIREZ MORENO**, la cual se presentó y se radicó en tiempo para el reconocimiento de la prestación económica, tal y como lo reconoció la accionada en la contestación de la demanda:

“Radican la licencia de maternidad el 21/04/2023, con fecha de inicio del 13/04/2023, presento 37 semanas (259 días), se valida la documentación la cual estaba completa, presento 270 días de cotización de agosto de 2022 a abril de 2023, a lo que tendría derecho de reconocimiento de 126 días proporcionales sobre un IBC de \$ 1.160.000”¹⁴

Incluso, dentro de la respuesta a la solicitud de **FRANCY RAMIREZ MORENO**, la **EPS SANITAS** solo argumentó que su negativa al reconocimiento de la licencia de maternidad se debía al pago extemporáneo de cinco (05) días calendario, respondiendo así:

Señora
FRANCY RAMIREZ MORENO
1074929601
Bogotá

Asunto: Reconocimiento económico de licencia de maternidad
Francy Ramirez Moreno
C.C: 1074929601

Reciba un saludo de EPS Sanitas.

En relación con la solicitud de trámite de expedición y liquidación de la licencia de (maternidad/paternidad) del cotizante relacionado en el asunto, con fecha inicio de 13 de abril de 2023 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 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 / Numero de documento de identificación	Día Hábil	Fecha máxima de pago	Fecha de pago de cotización
1074929601	02	03/05/2023	08/05/2023

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.

Ahora bien, en relación con la afectación del mínimo vital de la progenitora y su 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 debió demostrar que el no pago de la licencia de maternidad no afecta su mínimo vital porque tiene otros ingresos.

¹⁴ Ibidem, pág. 3.

2. Analizar si a través del mecanismo de tutela las EPS pueden exigir el recobro de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud al ADRES.

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 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; máxime que el valor de las licencias de maternidad son reconocidas con antelación por el ADRES con la UPC asignada cada año a cada EPS.

3. Determinar si es pertinente declarar el hecho superado o confirmar el fallo del Juzgado de precedencia teniendo en cuenta el pago de la licencia de maternidad por parte de la entidad accionada.

Por último, si bien en la impugnación la EPS SANITAS mencionó haber realizado el pago de la licencia de maternidad a la representada y esto se pudo confirmar con el informe de sustanciador donde aportó que se comunicó telefónicamente al abonado 3118750572

perteneciente a **FRANCY RAMIREZ MORENO** y la misma le adujo que efectivamente ya se había realizado el pago de dicha licencia de maternidad, no se puede declarar el hecho superado por las siguientes razones:

La Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia constitucional que la carencia actual de objeto es un fenómeno jurídico que se presenta cuando la causa que motivó la solicitud de amparo se extingue o «ha cesado»¹⁵ y, por lo tanto, el pronunciamiento del juez de tutela frente a las pretensiones de la acción se torna innecesario, dado que «no tendría efecto alguno» o «caería en el vacío»¹⁶.

Por tal razón, en la Sentencia SU-109 de 2022, la Corte Constitucional preceptuó que:

“la Corte Constitucional recordó que la jurisprudencia ha identificado tres situaciones en las cuales se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto, a saber: (i) cuando se presenta un daño consumado; (ii) cuando acaece una situación sobreviniente; y (iii) cuando existe un hecho superado. Este último, importante para el caso en concreto, se presenta cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional, desaparece la presunta afectación o amenaza al derecho fundamental cuya protección se invoca y, en esa medida, se encuentran satisfechas las pretensiones como producto de la conducta de la parte accionada”

Ahora, en la sentencia T-010 de 2023 la Corte Constitucional explicó de manera amplia y detallada en que ocasiones, así se dé el cumplimiento de la parte accionada, se debe confirmar el fallo de tutela y no declarar el hecho superado:

“En el supuesto del hecho superado, el juez de tutela debe verificar: (i) que, en efecto, se ha satisfecho por completo la pretensión de la demanda de tutela; y (ii) que, dependiendo del caso, la accionada haya actuado o cesado su conducta de forma voluntaria. Sobre la satisfacción específica de las pretensiones de los tutelantes, la Corte ha precisado que “lo determinante para establecer si existió hecho superado es constatar la garantía del derecho fundamental cuya protección se pretendía con la acción de tutela, mas no el grado de satisfacción de las pretensiones específicas elevadas por el accionante en su solicitud de tutela”.

“26. Igualmente, la Corte ha establecido tres requisitos para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, a saber: (i) que haya una variación en los hechos que dieron lugar a la acción de tutela; (ii) que esta suponga la garantía o protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados o vulnerados, y (iii) que haya obedecido a una conducta voluntaria de la parte demandada. Frente a este último requisito, pese a que

¹⁵ Sentencias T-033 de 1994, T-285 de 2019 y T-060 de 2019.

¹⁶ Sentencia T-533 de 2009

en pocos pronunciamientos ha dado a entender que la satisfacción de los derechos fundamentales puede sustentarse en una orden del propio juez de tutela, la Corporación en múltiples providencias ha señalado que el hecho superado no se produce en estos eventos, toda vez que allí no se trata de la superación del hecho vulnerador, sino de la protección por parte del operador judicial, que actuó para resolver el conflicto constitucional y que, por tanto, es susceptible de valoración integral por la instancia posterior que corresponda.

“27. Atendiendo a los precedentes anteriores, el hecho superado no se configura en aquellos supuestos en que la conducta o abstención de la demandada, que implica la satisfacción de los derechos presuntamente vulnerados, se fundamenta en la orden del juez de tutela, toda vez que en estos casos se está cumpliendo la orden judicial, que, precisamente, es objeto de análisis en segunda instancia o en sede de revisión ante la Corte Constitucional. Lo anterior tiene sentido, si se tiene en cuenta que, de acuerdo con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, el fallo que concede la tutela es de observancia inmediata, toda vez que debe cumplirse “sin demora” y sin que sea necesario que se haya resuelto la impugnación o agotado el trámite de revisión por parte de esta Corporación. En este sentido, la Sala considera que admitir que en estos eventos se configurara la carencia actual de objeto por hecho superado, implicaría restarle efectos a la posibilidad de impugnar el fallo del a quo o, incluso, la revisión por parte de esta Corporación.”

Por esta razón, y atendiendo los lineamientos jurisprudenciales del órgano de cierre en materia constitucional, lo pertinente y adecuado en el caso en concreto es confirmar el fallo de tutela proveniente del A quo, ya que el cumplimiento por parte de EPS SANITAS se dio por el mandato en el fallo del Juzgado de precedencia y no por una cesación libre del hecho vulnerador por parte de la accionada.

➤ SINTESIS:

Finalmente, y a manera de conclusión, se le debe indicar a la EPS accionada, que le asiste la razón el Juzgado de Primera Instancia al ordenar el pago de la licencia de maternidad a la señora **FRANCY RAMIREZ MORENO**, toda vez que, en tratándose del pago de la 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 **CONFIRMARÁ** el fallo impugnado en su totalidad y se le asistirá razón tanto al accionante, como al A quo en sus consideraciones y en su decisión.

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR el fallo proferido el 07 de diciembre de 2023, por el **JUZGADO DÉCIMO (10) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**.

SEGUNDO. - REMITIR esta decisión al **JUZGADO DÉCIMO (10) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, al correo j10pmcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co que actúa como juzgado de primera instancia, para su conocimiento.

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

La sentencia se debe notificar a los siguientes correos electrónicos:

ACCIONANTE:

YEISON ANDRES PRIETO VARGAS: personeria@vergara-cundinamarca.gov.co

FRANCY RAMIREZ MORENO: francyramirez96@gmail.com

ACCIONADA:

EPS SANITAS: notificacionesjudiciales@keralty.com y notificaciones@colsanitas.com.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ