

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso: **Acción de tutela**

Radicación: 110014003024 2023 01044 00

Accionante: María Camila Espejo Perea en nombre propio
y en representación de la menor Emma
Gutiérrez Espejo.

Accionado: Sanitas EPS.

Vinculados: Administradora de los Recursos del Sistema
General de Seguridad Social en Salud -
ADRES-, Clínica Colombia y Clínica Country
y Colsanitas Medicina Prepagada.

Derecho Involucrado: Mínimo vital, seguridad social, salud y vida
digna.

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, la **JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 199, 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el **Decreto 333 de 2021**, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a este Despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1 numeral 1 de los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015, respectivamente, modificado por el Decreto 333 de 2021 *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares eran repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales”*.

2. Presupuestos Fácticos.

María Camila Espejo Perea en nombre propio y en representación de la menor Emma Gutiérrez Espejo interpuso acción de tutela en contra de Sanitas EPS, para que se le proteja sus derechos fundamentales al mínimo

vital, seguridad social, salud y vida digna, los cuales considera están siendo vulnerados por la entidad convocada, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

2.1. Indicó que es cotizante independiente de EPS SANITAS S.A., y en el transcurso de esa afiliación quedó embarazada de su menor hija en octubre de 2022.

2.2. Para esa misma fecha iba a dejar de cotizar su seguridad como independiente ya que entraba a trabajar con contrato a término indefinido en una empresa, sin embargo, por error en el sistema, no se dio de baja su contrato como independiente en la seguridad social y los cobros se siguieron efectuando, y pese a que intentó resolver la situación, en febrero de 2023 en la oficina que tiene la EPS Sanitas en la Clínica Colombia, una asesora le indicó que la única manera de resolver el problema era pagando los meses en mora (octubre 2022 a febrero 2023), incluido el pago de intereses generados.

2.3. Adujo que decidió continuar como independiente, ya que lamentablemente perdió el trabajo con contrato a término indefinido en noviembre, y con ello los aportes del pago a seguridad social por parte de la empresa en diciembre del 2022.

2.4. El 27 de marzo de 2023, tras recibir la respuesta de la asesora con relación al pago de los meses de mora, tomó la decisión de cancelar el monto correspondiente, incluyendo los intereses acumulados hasta esa fecha y, además, continuó efectuando las contribuciones a la seguridad social a través de la plataforma Mi Planilla.

2.5. El 14 de julio de 2023 en la Clínica Country de Bogotá, nació su menor hija, por lo que se expidió la licencia por ciento veintiséis (126) días, iniciando ese mismo día y finalizando el 16 de noviembre del año en curso.

2.6. El 25 de julio de 2023, radicó la solicitud de la licencia de maternidad ante la censurada y el 29 de agosto de 2023, fue informada que se le negaba el pago de la licencia, alegando que según el “decreto 1427 de julio de 2022 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”.

2.7. Sostuvo que es madre soltera, enfrenta una situación económica sumamente delicada, por lo que la negación de la licencia de maternidad representa una grave violación de los derechos que las amparan, ya que es su único sustento económico durante estos meses y que le garanticen una vida digna a ella y a su recién nacida.

2.8. Considera que no existe un argumento válido de la EPS Sanitas S.A. para rechazar la solicitud, puesto que todos los pagos se efectuaron, incluidos los intereses por mora, y ellos al recibir el dinero, están en la

obligación de prestar y garantizar todos los servicios y derechos que como usuarias necesitan.

PETICIÓN DE LA ACCIONANTE

Solicitó se le tutelen los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud y vida digna, ordenando a la EPS Sanitas, el reconocimiento y pago inmediato de los ciento veintiséis (126) días de licencia de maternidad concedida por el médico.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto calendado 11 de septiembre de 2023, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a la entidad accionada y vinculadas para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos en la salvaguarda constitucional invocada.

3.2. La **Clínica del Country** explicó que, con relación al trámite administrativo, la atención de la accionante estuvo bajo la cobertura de Colsanitas Medicina Prepagada. En cuanto a la pretensión invocada aduce no tener ninguna injerencia y se escapa por completo de su órbita de control, toda vez que, se trata del reconocimiento de prestaciones económicas.

3.3. La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES-** arguyó que la licencia de maternidad constituye una medida de protección a favor de la madre del menor recién nacido y de la familia, la cual se hace efectiva a través del reconocimiento de un periodo destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del menor, tiempo durante el cual se le paga una prestación económica que reemplaza los ingresos que percibe la madre en aras de garantizar la cobertura de sus necesidades y las del recién nacido. Dicha prestación se encuentra reglamentada en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo -CST modificado por la ley 2114 del 29 de julio de 2021 y en el artículo 207 de la Ley 100 de 1993.

Agregó que la Corte Constitucional, en pronunciamiento del 15 de agosto de 2017, hizo referencia al pago de las incapacidades mediante la acción de tutela y el allanamiento en mora por parte de las EPS, es decir, que dichas entidades no pueden negar el pago de las prestaciones económicas cuando a pesar de haberse hecho el pago extemporáneo por parte del empleador o el trabajador independiente, se emitió a rechazar el pago o iniciar un proceso de cobro coactivo.

3.4. La **Clínica Universitaria Colombia** relató que brinda exclusivamente servicios de salud a través de sus diferentes IPS, de acuerdo con los vínculos comerciales suscritos y en razón a ello, no le asiste responsabilidad alguna en los temas relacionados con el reconocimiento y

pago de licencia de maternidad, por lo que solicitaron su desvinculación del presente trámite.

3.5. La **Compañía De Medicina Prepagada Colsanitas S.A.**, adujo que la accionante adquirió contrato con Colsanitas N° 10-10-8130524-1-1 edad: 28 años antigüedad: 24 meses inicio de vigencia: 01/02/2023. Preexistencias codificadas: *“síndrome de ovario poliquístico // otros trastornos de ansiedad especificados”* y en el momento la usuaria se encuentra en mora mencionada en precedencia.

Aclaró que presta los servicios de salud pactados a través de un contrato de derecho privado, donde se acuerdan exclusiones, preexistencias y limitaciones contractuales. Sin embargo, no efectúa el pago de prestaciones económicas de sus usuarios, por lo cual dicha función conforme a lo preceptuado en los Decretos 1427 de 2022 y 1990 de 2016 le corresponde a su entidad aseguradora, en lo cual no tiene injerencia como Compañía de Medicina Prepagada.

3.6. La EPS Sanitas no se pronunció dentro del término señalado por este estrado judicial, frente a los hechos que fincaron esta acción constitucional.

CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico.

Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si Sanitas EPS, vulneró los derechos fundamentales inicialmente invocados por la accionante al no haber realizado el pago de la licencia de maternidad.

2. Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

“(…) La Constitución Política en el artículo 86, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional establecen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Estos son: la legitimación por activa y pasiva, la fundamentalidad del derecho del que se alega vulneración, el principio de inmediatez y la subsidiariedad del recurso. Además, se incluirá un análisis de la carencia actual de objeto que se presenta en el caso del expediente T-5311597.

De acuerdo a lo dispuesto por la Constitución Política (Art. 86) y por el Decreto 2591 de 1991 (Art. 10), la acción de tutela puede ser interpuesta directamente por la persona afectada o a través de un tercero, bien sea en calidad de representante, mandante o agente oficioso.

(...) Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha sido clara al considerar que la acción de tutela es procedente para solicitar el suministro de medicamentos, insumos, exámenes o procedimientos no incluidos dentro del POS. Lo anterior con la finalidad de garantizar de manera efectiva la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad personal y a la salud; y, en congruencia con el principio de integralidad de la salud. En este sentido, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones ordenando la garantía de medicamentos, insumos, exámenes o procedimientos no incluidos dentro del POS”¹.

3. Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad

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 épocas del parto².

De otra parte, conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución y en las normas legales que reglamentan la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha determinado adicionalmente que “*el pago de la licencia de maternidad sólo es procedente mediante la acción de tutela, cuando se haya cumplido con los requisitos legales para su exigibilidad y se esté vulnerando o amenazando el mínimo vital de la accionante y del recién nacido con el no pago de esta acreencia.*”³

En la sentencia T 368 de 2015 se estableció que los requisitos fijados en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 para que la EPS a la que se encuentre afiliada la mujer en estado de embarazo o haya dado a luz a su hijo, esté obligada a pagarle la licencia de maternidad, son los siguientes: **(i)** que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación, respecto de este requisito esta Corte ha señalado que **el incumplimiento del mismo no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que cada caso debe analizarse de acuerdo con las 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, atendiendo su circunstancia específica, y existe una vulneración del mínimo vital, éste debe proceder a proteger los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido. Y, **(ii)** que su empleador **o ella misma, en el caso de las trabajadoras independientes** hayan pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho. En lo referente al anterior requisito, la Corte Constitucional ha establecido, que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, **o cuando**

¹ C.C. T 171/216 reiteración de jurisprudencia T110 de 2012

² Código Sustantivo del Trabajo, artículos 236 a 238

³ Sentencia T-788 de 2004 MP Manuel José Cepeda Espinosa.

la mujer las haya pagado tardíamente en el caso de las trabajadoras independientes, y la EPS demandada no hubiese requerido al obligado(a) para que lo hiciera, ni se opuso al pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del empleador o de la cotizante independiente, y por tanto, se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad⁴

4. La veracidad en la acción de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado en repetidas ocasiones la aplicación de la presunción de veracidad, para darle validez a las afirmaciones realizadas por el tutelante, que:

“Cuando el juez de tutela solicita a la entidad demandada rendir informe sobre los hechos de la controversia y ésta no lo hace, debe soportar la responsabilidad que eso implica. En efecto, cuando esto sucede, se tienen por ciertos los hechos de la demanda y el juez puede resolver de plano el asunto, salvo que considere necesario decretar y practicar pruebas para llegar a una convicción seria sobre los hechos presentados por el peticionario. Debido a que las entidades accionadas guardaron silencio respecto de los hechos del caso concreto a pesar de que el juez de instancia les ordenó rendir el informe consagrado en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, la Sala tendrá por ciertos los hechos.

El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 preceptúa lo siguiente:

ARTICULO 20.-Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

5. Caso concreto.

La censora invocando los derechos fundamentales inicialmente referidos, pretende que Sanitas EPS, realice el pago de la licencia de maternidad N° 634 que cubre del 14 de julio al 16 de noviembre de 2023, toda vez que los aportes en salud fueron cancelados durante el periodo de gestación.

De otra parte, comoquiera que la entidad convocada no se manifestó en torno a los hechos de la acción tuitiva, los mismos se tendrán por ciertos tal como lo dispone el Decreto 2591 de 1991, en el artículo antes referido.

De la documental que milita en el expediente, es viable indicar que:

A folios 07 del archivo 02 digital del escrito de tutela se encuentra la licencia de maternidad No 634 con fecha de inicio el 14 de julio y finaliza el 16 de noviembre de 2023.

El registro civil de nacimiento se aprecia en el siguiente folio, que da cuenta que la menor EGE nació el 14 de julio de 2023.

⁴ La subregla relativa al allanamiento de la EPS a la mora del empleador, también es aplicable para el caso de las trabajadoras independientes que soliciten su licencia de maternidad y hayan pagado de manera tardía las cotizaciones, sin que hubieren recibido ningún requerimiento al respecto por parte de la EPS o le hayan rechazado el pago. Al respecto, ver entre otras, las sentencias T-983 de 2006 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-838 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto) y T-664 de 2002 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

Milita a folio 10 digital el certificado de aportes al sistema de protección social, a través del cual se acredita que la accionante canceló los valores correspondientes a los meses de octubre de 2022 a marzo de 2023, el 27 de marzo de esta anualidad y posteriormente ha venido realizando el pago a salud, encontrándose al mes de julio de 2023, la seguridad social cancelada.

Expuesto lo anterior, tenemos que conforme al Decreto 2353 de 2015, se tiene que para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.

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 periodo 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 periodo real de gestación.

En los casos en que, durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, **habrá** lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.

Dicho lo anterior, tenemos que si bien es cierto la accionante canceló en forma tardía el pago de las cotizaciones en salud para los meses de octubre a diciembre de 2022 y enero a marzo de 2023, Sanitas EPS no realizó reclamación o manifestación alguna frente a estos desembolsos, lo que da lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad emitida a favor de la accionante, por parte de la entidad prestadora de salud, al haberse allanado a la mora.

En razón a lo anterior, este estrado judicial concederá la protección de los derechos fundamentales inicialmente señalados, ordenando a Sanitas EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir del enteramiento de esta decisión, si aún no lo hubiere hecho, cancele la licencia de maternidad que se ha generado a favor de María Camila Espejo Perea.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - ORDENAR el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud y vida digna de María Camila Espejo Perea identificada con C.C. No 1'020.798.633 de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. - ORDENAR a **Sanitas EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir del enteramiento de esta decisión, si aún no lo hubiere hecho, cancele la licencia de maternidad que se ha generado a favor de María Camila Espejo Perea.

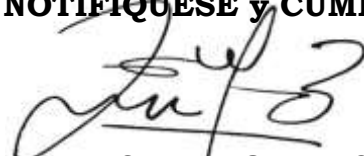
TERCERO. - DESVINCULAR del presente trámite constitucional a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, Clínica Colombia y Clínica Country y Colsanitas Medicina Prepagada.

CUARTO. - NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible, relievándoles el derecho que les asiste de impugnarlo dentro de los tres días siguientes a su notificación, si no estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido. Secretaria proceda de conformidad.

QUINTO. - Hágase saber a las entidades accionadas que la impugnación del fallo no suspende el cumplimiento de lo aquí ordenado.

SEXTO. - Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ.

Juez

Firmado Por:

Diana Marcela Borda Gutierrez

Juez

Juzgado Municipal

Civil 024

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: **9554818317a675f5d3bc0099117a11101c3893fd6243343625ce2315c12652e8**

Documento generado en 22/09/2023 03:50:32 PM

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