



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA Bucaramanga, doce (12) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado No. 68001-4003-020-**2023-00636-00**

FALLO

Procede el Despacho a decidir la acción de Tutela interpuesta por la señora **ANDREA JULIANA CAMACHO VARGAS**, contra **SANITAS EPS**, siendo vinculada la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, seguridad social y mínimo vital, consagrados en la Constitución Política de Colombia, teniendo en cuenta los siguientes,

HECHOS:

Manifiesta la accionante que, se encuentra afiliada al Sistema General de seguridad social en salud en calidad de cotizante independiente a **SANITAS EPS**.

Indica que el 03 de octubre de 2022, dio a luz a su hijo, por lo que fue incapacitada por 126 días, por lo que procedió a reclamar el pago de la misma, sin embargo, afirma que, a la fecha de presentación de la acción de tutela, la accionada no ha pagado la licencia de maternidad que le fuese otorgada.

PETICIÓN

Solicita la accionante que se le amparen los derechos fundamentales invocados, los cuales considera le están siendo vulnerados por **SANITAS EPS** y por consiguiente, se les ordene realizar reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

TRÁMITE

Mediante auto de fecha 03 de octubre de 2023, se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela, ordenando efectuar las notificaciones a accionada y vinculada para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de dicha comunicación, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la acción tutelar.



RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

1. **SANITAS EPS** manifiesta en su contestación que, la accionante **ANDREA JULIANA CAMACHO VARGAS** está afiliada en dicha entidad dentro del Régimen Contributivo, como cotizante con estado activo a partir del 01 de octubre de 2016, a la fecha.

Afirma que, la accionante presenta licencia de maternidad No. 58128541 con fecha inicio 03-10-2022 y fecha fin 05-02-2023, la cual fue radicada el día 19 de octubre de 2022, la cual se tramitó sobre un IBC de \$1.000.000

Refiere que, la accionante realizó sus aportes a la salud para el periodo de octubre de 2022 el día 13 de octubre de 2022, esto es, 04 días posteriores al cumplimiento del tiempo establecido por la ley.

Precisa que, el no pago de la licencia se da atendiendo la ley e indicaciones de la Adres, toda vez que según Decreto 1427 del 29 de julio del 2022, el pago de aportes de forma extemporánea por parte de los empleadores y cotizantes independientes es causal de no reconocimiento de licencia de maternidad o paternidad.

Por lo anterior, solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, pues no se evidencia vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante por parte de dicha entidad.

2. La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES**, manifiesta en su contestación que, de acuerdo con la normatividad vigente, para lograr el reconocimiento y pago de licencia de maternidad, la accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que sea esta quien la analice, o acudir en sede administrativa ante la Superintendencia de Salud, por lo que en el presente caso se advierte que cuenta con otros medios idóneos y eficaces para lograr lo pretendido.

Precisa que, de acuerdo al escrito de tutela y sus anexos, no se prueba por parte de la accionante que haya acudido a la justicia ordinaria, ni justifica en debida forma por qué no se acude a dicho mecanismo judicial, y de esta manera determinar que los mecanismos judiciales procedentes no son suficientes para la protección de los derechos de la accionante, máxime cuando no se evidencia la amenaza a derechos fundamentales.

Advirtió que, la acción de tutela se torna improcedente, pues se pretende dirimir conflictos de naturaleza económica, como también por inmediatez, pues ha transcurrido un tiempo prudencial desde la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

Por lo anterior, solicita declarar la improcedencia de la acción constitucional por no cumplir con el principio de subsidiariedad e inmediatez, y contener pretensiones



económicas, además de declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de dicha entidad, y negar el amparo solicitado por la accionante.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el Art. 5° del Decreto 2591 de 1991.

Agotado como se halla el trámite de la presente tutela y observando que no se vislumbra causal que invalide lo actuado, se procede a decidir.

CONSIDERACIONES

La Carta Política de 1991 consagró importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

La acción de tutela entonces se erige como el mecanismo oportuno con que cuentan todas las personas para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas -Art. 86 C.P.- o de los particulares, en los eventos enunciados en el Art. 42 del decreto 2591 de 1991.

Para establecer la procedibilidad o no de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional analizar cada caso en concreto con miras a determinar el grado de vulneración de los derechos fundamentales del actor, y la eficacia de los mecanismos de defensa con lo que cuenta y si es el caso, impartir la orden necesaria para que cese todo agravio.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los antecedentes reseñados, procede el Despacho a determinar sí:

¿Resulta procedente la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad de la señora **ANDREA JULIANA CAMACHO VARGAS** cuando ha transcurrido más de un año desde su reconocimiento?

Tesis del Despacho: No, pues la acción de tutela ha sido reconocida por la Corte Constitucional como el medio idóneo de defensa para reclamar el pago de una prestación económica como la licencia de maternidad, siempre y cuando la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento y que se compruebe la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo; y del registro civil de nacimiento del



menor hijo de la señora **ANDREA JULIANA CAMACHO VARGAS** nació el 02 de octubre de 2022, superando el amplio término que concede la Corte, sin acreditar alguna circunstancia que le impidiera el ejercicio de la acción constitucional.

De la procedencia de la acción de tutela.

La acción de amparo es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia. Textualmente describe la norma:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, 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. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo 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”

Acorde con el inciso final del artículo, para la procedencia de la acción, es necesario, que el afectado no disponga de otro medio de defensa, para hacer valer sus derechos, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, siendo en todo caso, la existencia de una acción u omisión de la autoridad pública, la que configure la violación del derecho fundamental, cuyo amparo se pretende.

Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad.

La licencia de maternidad es la manifestación más relevante de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos¹ le otorgan a la mujer trabajadora. Al respecto, la Constitución Política de 1991, en el artículo 43, dispuso lo siguiente:

“(…) La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio

¹ Sentencia T-503 de 2016.



alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone:

“Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el descanso remunerado otorgado a la madre que recién ha dado a luz, materializa 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 vital*”².

Además, la Corte Constitucional ha señalado sobre la licencia de maternidad, que esta es:

*“Un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que ésta 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”*³.

La licencia de maternidad no solo tiene una connotación económica encaminada a reemplazar los ingresos que percibía la madre, sino que también conlleva una protección integral y especial a favor de esta y de su hijo recién nacido, pues garantiza la institución familiar a través del otorgamiento de prestaciones que tienen por finalidad la recuperación de la madre y el cuidado del menor y, además, que “*dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad*”.

Esta prestación cobija a las mujeres afiliadas al Sistema de Seguridad Social en salud en el régimen contributivo, esto es, a las vinculadas a través de contrato de trabajo, pensionadas, servidoras públicas o trabajadoras independientes con capacidad de pago, que, con motivo del alumbramiento de su hijo, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales, reconocimiento que será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico⁴.

² Sentencia T-278 de 2018.

³ Sentencia T-998 de 2018.

⁴ Sentencia T-278 de 2018.



El artículo 1º de la Ley 1822 de 2017, la cual modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, contempló la licencia de maternidad en los siguientes términos:

“Artículo 1º. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: "Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. 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. 2. 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. 3. 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.”

De igual forma, en el Decreto 1427 de 2022 incorporado en el Decreto 780 de 2016, se estableció en su artículo 2.2.3.2.1 respecto de las condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, lo siguiente:

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

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

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 de periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar.

A las afiliadas que hubieren cotizado por un periodo inferior al de la gestación, se les reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la



licencia de maternidad, un monto equivalente al número de días cotizados frente al periodo real de gestación, salvo lo previsto en el artículo 2.2.3.2.3 de este Decreto, para las trabajadoras independientes con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente. (...)”

Cumplidas las anteriores condiciones, tendrá derecho al pago correspondiente a la licencia de maternidad.

Reconocimiento y pago de incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – entidades responsables de efectuar el pago. Reiteración de jurisprudencia

El Sistema General de Seguridad Social, en cumplimiento del mandato Superior establecido en el artículo 49 de la Carta Política que obliga al Estado Colombiano a garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, creó una protección especial a los trabajadores que se enfrentan a contingencias que les genera una incapacidad para realizar su actividad laboral y, que, en consecuencia, les imposibilita obtener ingreso alguno para su subsistencia. Esta garantía se materializa a través del reconocimiento y pago de incapacidades laborales, ya sean de origen común o profesional.

En este sentido, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-490 de 2015, fijó una serie de reglas que explican cuál es la naturaleza y la finalidad del reconocimiento y pago de incapacidades, a saber:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

En consecuencia, en virtud del principio de solidaridad y en aras de garantizar el derecho fundamental al mínimo vital, a la salud y a la vida en condiciones dignas, se creó esta prestación económica para solventar a aquellas personas que por su incapacidad laboral les es imposible percibir un salario. Dicho reconocimiento se



encuentra contemplado en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 que establece que a los afiliados del régimen contributivo les serán reconocidas las incapacidades generadas por enfermedades generales, de conformidad con las normas vigentes.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Reiteración jurisprudencial.

El Código Sustantivo del Trabajo modificado por la ley 1468 de 2011 dispone que la mujer trabajadora tiene derecho a disfrutar de una licencia remunerada por maternidad y la Ley 100 de 1993 impone a la Entidad Promotora de Salud la obligación de reconocer la prestación económica, cuando la madre cumpla con el lleno de los requisitos que para tal fin ha señalado el ordenamiento jurídico.

En este sentido, la mujer trabajadora puede reclamar mediante el ejercicio de la acción constitucional regulada en el artículo 86 de la Carta Política, el restablecimiento de su derecho a la prestación económica por maternidad, cuando quiera que éste resulte desconocido por la acción u omisión de las entidades prestadoras de salud, encargadas de su reconocimiento, en cuanto la licencia remunerada por maternidad permite un espacio para que la madre gestante afronte con tranquilidad la dificultad del parto.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

“Para no hacer dicha carga gravosa para la peticionaria, el solo hecho de afirmar que existe vulneración del mínimo vital, teniendo en cuenta que este remplazaría el salario como medio de subsistencia, es una presunción a la que debe aplicarse el principio de veracidad, en pro de la protección a los niños. Independiente si el salario de la madre es mayor al salario mínimo y/o la madre es de escasos recursos, la presunción opera, siempre que el juez constitucional valore que la falta del pago de la licencia puede poner en peligro su subsistencia y la de su hijo, cuando la mujer da a luz, o se le entrega un infante o adolescente en adopción. Tal supuesto debe ser aplicado igualmente para las mujeres que en calidad de cotizantes independientes se afilian al sistema, pues sus ingresos se verán disminuidos por su nueva situación de mujeres que dan a luz un hijo [o una hija]⁵.

Bajo este entendido, resulta evidente la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de la mujer y del niño durante el embarazo, luego del parto cuando las entidades prestadoras de salud desconocen o retardan el reconocimiento de la prestación económica de maternidad, para cuyo efecto sólo se requiere demostrar el estado de embarazo, la ocurrencia del parto, según el caso y la afiliación de la madre a la seguridad social.

⁵ Sentencia T 506 de 2016.



En ese orden de ideas, se tiene que en atención a la especial situación de la madre y del recién nacido se ha estimado jurisprudencialmente que la acción de tutela sí resulta adecuada para atender el reconocimiento de una prestación económica siempre y cuando cumpla con dos requisitos: i) Que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento; y ii) ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo⁶.

Pues tal aspecto de particular relevancia frente al reclamo por vía de acción de tutela de la licencia de maternidad fue tratado en la sentencia T- 999 de 2003 y reiterado en la sentencia T - 549 de 2005, el cual versa sobre la oportunidad para interponer la acción de tutela. Así, dicha sentencia se reiteró:

“ Para que la vulneración del mínimo vital por la falta de pago de la licencia de maternidad genere amparo constitucional es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica sea planteado por la madre ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo, de conformidad con la última jurisprudencia planteada por esta misma Sala, conforme a la cual “ siendo la voluntad del Constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución Política o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación:..”

3. CASO CONCRETO:

En el presente asunto, del análisis de las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que la accionante **ANDREA JULIANA CAMACHO VARGAS**, se afilió al sistema general de seguridad social en salud por intermedio de **SANITAS EPS**, dentro del Régimen Contributivo, como cotizante estado Activo, y dio a luz a su menor hijo el 02 de octubre de 2022.

Así, de conformidad con los derroteros jurisprudenciales antes referidos sobre los requisitos para reclamar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por vía constitucional, tenemos que la accionante contaba con el término de un año a partir del nacimiento de su hijo, esto es, del 02 de octubre de 2022, para pretender por vía constitucional el pago de dicha prestación económica, pues tal como se señaló en párrafos anteriores, la Corte Constitucional determinó un límite temporal, bastante amplio, como uno de los requisitos para solicitar la licencia de maternidad mediante la acción de tutela, siendo precisamente que ésta se debe interponer dentro del año siguiente al nacimiento, pues la inmediatez es uno de los requisitos esenciales de procedibilidad de la acción de amparo.

Es así que, una vez revisado el escrito de demanda junto a sus anexos, tenemos que

⁶ Sentencia T 506 de 2016.



la accionante acudió al amparo constitucional el día 03 de octubre de 2023 de 2023, motivo por el cual bien puede establecerse que el término jurisprudencialmente determinado para acudir a esta acción, se encuentra vencido, pues la señora **ANDREA JULIANA CAMACHO VARGAS** presentó la acción de tutela un año y un día después del nacimiento de su hijo, término que resulta bastante amplio y que es indicativo que su mínimo vital no está tan afectado si ha podido esperar tanto tiempo para accionar, motivo por el cual su pretensión no puede ser resuelta por vía constitucional, lo cual de ninguna manera implica que su pretensión no pueda ser acogida por la vía ordinaria, a la cual puede acudir.

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que pese a que la vulneración al mínimo vital se puede presumir en estos evento, en el escrito tutelar si bien la accionante solicita la protección del derecho fundamental al mínimo vital, no menciona afectación al mismo, ni refiere cómo el no pago de la prestación origina la vulneración, pues tal como se ha expuesto jurisprudencialmente, para que la vulneración del mínimo vital por la falta de pago de la licencia de maternidad genere amparo constitucional, es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica sea planteado por la madre ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo, pues el hecho de acudir a la protección constitucional luego de pasado más de un año, desvirtúa la urgencia e inminencia de la intervención del juez constitucional, toda vez que la vocación de la tutela es la de servir como instrumento para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, por lo que es imperativo que las personas hagan uso de la acción con la misma presteza con la que la jurisdicción constitucional debe atenderla.

Por lo anterior, se declarará improcedente el amparo solicitado por la accionante, pues tiene otro mecanismo judicial para acudir y no se acudió en el término razonable y amplio de por sí, para ello.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

FALLA:

PRIMERO: **DECLÁRESE** por **IMPROCEDENTE** el amparo constitucional deprecado por la señora **ANDREA JULIANA CAMACHO VARGAS**, de conformidad con la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: **NOTIFÍQUESE** esta determinación a las partes por el medio más expedito a en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, haciéndoles saber que en contra de la anterior determinación procede el recurso de apelación, el que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la notificación de esta sentencia.



TERCERO: En el evento de que esta decisión no sea impugnada, remítase el presente diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

ASQ//

NATHALIA RODRÍGUEZ DUARTE

Juez

Firmado Por:

Nathalia Rodríguez Duarte

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 020

Bucaramanga - Santander

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: **1954c888560a970973f16ba5d813d89dd511c01b09f3ffd18463c5c998d2df02**

Documento generado en 12/10/2023 01:53:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>