



RADICACIÓN: 080014189-017-2023-00873-01
PROCESO: IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: YURANY LISBETH CALA DIAZ
ACCIONADO: EPS SANITAS

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD. BARRANQUILLA,
VEINTICUATRO (24) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023)

ASUNTO A TRATAR:

Procede este despacho a resolver la presente impugnación de la tutela interpuesta por el Accionado EPS SANITAS, contra el fallo de tutela de fecha 14 de septiembre de 2023 proferido por el JUZGADO DIECISIETE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela presentada por la señora YURANY LISBETH CALA DIAZ en nombre propio, contra EPS SANITAS, por la presunta violación de los derechos fundamentales al mínimo vital, derecho a la vida digna, a la seguridad social, a la protección especial de la madre y el menor.

ANTECEDENTES:

Manifiesta la accionante, que es afiliada a LA EPS SANITAS en calidad de COTIZANTE DEPENDIENTE desde el año 2021, realizando sus aportes a la Seguridad con mucho esfuerzo y de manera puntual.

Que el día 07 de mayo de 2023 dio a luz a su hija CIBELES ELENA SALAS CALA, fecha en la que comenzó a disfrutar de la licencia de maternidad, y por ello adelantó los trámites de cobro ante la EPS demandada, entregando la licencia de maternidad expedida por su médico tratante, pero fue negada Y RECHAZADA DE MANERA INJUSTA la pretensión con el argumento de que "licencia sin reporte pago fuera de fecha límite de pago"

Que es una madre de bajos recursos económicos, es ACTORA QUE GOZA ESPECIAL PROTECCION y no tiene ningún otro medio de ingresos para solventar sus gastos y los de su hija, por lo que se encuentra en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable por no tener los medios para solventar los gastos de su hija. Le ha tocado pedir ayuda a sus familiares para la compra de pañales de su hija, alimentos, ropa, y sustento diario, ya que la EPS no le ha querido pagar su licencia de maternidad a la que tiene derecho.

PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE

Pretende la accionante de manera literal lo siguiente:

1. *TUTELAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUCIONALES AI MINIMO VITAL, A LA SEGURIDAD SOCIAL, a la protección especial a la maternidad, a la integridad física y a los derechos del menor por parte de EPS SANITAS*
2. *Si la empresa no da contestación a la presente acción de tutela por favor dar aplicabilidad al artículo 20 DECRETO 2591 DE 1991 PRESUNCION DE VERACIDAD Y DAR POR CIERTOS LOS HECHOS.*
3. *En consecuencia, se sirva ORDENAR a EPS SANITAS, reconocer y pagar la incapacidad por licencia de maternidad a la que tengo pleno derecho.*



CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA – EPS SANITAS

Manifiesta la accionada, a través de la Doctora MARIA ROSA LACOUTURE PEÑALOSA, en calidad de Gerente Regional de la EPS Sanitas S.A.S., y con respecto a los hechos señalados por la accionante, informando que por el área de PRESTACIONES ECONÓMICAS de la EPS SANITAS S.A.S.:

“Usuaría C.C. 1001872535 YURANY LISBETH CALA DIAZ, Afiliada a Sanitas EPS como dependiente con la empresa Nit 901405965 INGESERVICBLUE desde el 07/11/2022 hasta la fecha.

Trámite de licencia

Radican la licencia de maternidad el 25/05/2023, con fecha de inicio del 07/05/2023, presenta 38 semanas (266 días), se valida la documentación la cual está completa, presenta 204 días de cotización de noviembre de 2022 a mayo de 2023, a lo que tendría derecho de reconocimiento de 97 días sobre un IBC de \$ 1.160.000

ADRES en una socialización sobre el decreto 1427, en el que afirman que fue el Ministerio quien puso esa regla para la validación y compensación de las licencias, nos indica que los aportes realizados de manera extemporánea deben ser rechazadas ya que ellos sobre este mismo decreto hacen las validaciones y en caso de no cumplir con los requisitos expuestos no se compensará la licencia ante la EPS, por lo tanto, la EPS está dando aplicación a esa indicación

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 (fecha máxima de pago según último dos dígitos del documento de quien realiza el aporte), en esta última validación vemos que la fecha máxima de pago era para el 16/05/2023, y el pago se realiza el 17/05/2023, por lo cual la licencia queda rechazada.

Se debe aclarar, que el motivo de rechazo no es por MORA en pagos, sino porque se realizó la cotización del - de pago en este caso sería el 16/05/2023

A lo que incurre que si los 9 meses a validar hace referencia a septiembre de 2022 hasta mayo de 2023 en este caso, el aportante tiene plazo para realizar los aportes de septiembre de 2022 a Abril de 2023 hasta el 16/05/2023 y en caso de algún atraso pague la mora correspondiente, pero para el mes de inicio de la licencia para efecto de este ejercicio el mes de mayo de 2023 no debe pagarse a una fecha posterior del 16/0/2023, ya que de ser el caso de pagar de manera extemporánea se rechazara el pago de la licencia.

Cabe aclarar que como se menciona en la tutela el pago del aporte del mes de mayo de 2023 si se realizó para la fecha del 17/05/2023 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 17/05/2023

Se debe aclarar, que el motivo de rechazo no es por MORA en pagos, sino porque se realizó la cotización del periodo de inicio de la licencia de maternidad extemporáneamente, es decir, posterior a la fecha establecida por la norma, referente al reconocimiento y pago de la licencia por ser pertinente se cita la norma legal vigente.



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 65, como fecha máxima de pago para realizar los aportes son los primeros 11 días hábiles de cada mes, ya que la licencia inicia el mes de mayo de 2022 la fecha máxima de pago en este caso sería el 16/05/2023.

A lo que incurre que si los 9 meses a validar hace referencia a septiembre de 2022 hasta mayo de 2023 en este caso, el aportante tiene plazo para realizar los aportes de septiembre de 2022 a Abril de 2023 hasta el 16/05/2023 y en caso de algún atraso pague la mora correspondiente, pero para el mes de inicio de la licencia para efecto de este ejercicio el mes de mayo de 2023 no debe pagarse a una fecha posterior del 16/05/2023, ya que de ser el caso de pagar de manera extemporánea se rechazara el pago de la licencia.

Cabe aclarar que como se menciona en la tutela el pago del aporte del mes de mayo de 2023 si se realizó para la fecha del 17/05/2023 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 17/05/2023.

Finalmente, solicita que:

En atención a la acción de tutela de la referencia, nos permitimos solicitarle de manera respetuosa que DECLARE IMPROCEDENTE la acción de tutela en contra de EPS SANITAS S.A.S., toda vez que no se evidencia vulneración alguna de derechos fundamentales de la señora YURANY LISBETH CALA DIAZ.

Solicitamos a su Señoría CONMINAR a la señora YURANY LISBETH CALA DIAZ y/o empleador, para que en adelante realice los aportes a seguridad social de conformidad con la establecido en el decreto 1427, y teniendo en cuenta el ultimo digito de su número de identidad.

Solicitamos a su Señoría CONMINAR AL EMPLEADOR, toda vez que la competencia en pagar a la señora YURANY LISBETH CALA DIAZ, la licencia de maternidad con la misma periodicidad de la nómina, es el empleador, tal y como lo esta dispuesto en la normatividad.

Solicitamos a su señoría VINCULE y ORDENE a las entidades ADMINISTRADORA ADRES y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL que se pronuncien sobre lo pretendido por la accionante, y que la primera remolse a EPS SANITAS el 100 % de los valores en que incurra por cumplimiento del fallo., y la segunda ilustre a su señoría el alcance del DECRETO 1427 de 2022 y la obligatoriedad de la aplicación y cumplimiento por parte de las EPS.

Si el Despacho considera que SANITAS EPS debe asumir el pago de la licencia de maternidad aun en contravía de lo establecido en el DECRETO 1427 DEL 29/07/2022 Capítulo 2. Licencia de maternidad y de paternidad. Artículo 2.2.3.2.1, le solicito ORDENAR DE FORMA EXPRESA A LA ADMINISTRADORA ADRES y/o Ministerio de la Protección Social el REEMBOLSO DEL 100% DEL MISMO Y DEMÁS DINEROS que por PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD, deba asumir mi representada, EN CUMPLIMIENTO DEL FALLO, dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, tal como se ha establecido por la H. Corte Constitucional en varias sentencias y en especial en la SU - 480 de 1997.

CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES VINCULADAS – ADRES



La entidad vinculada a la presente acción, respondió a través del Doctor JULIO EDUARDO RODRIGUEZ ALVARADO, conforme poder otorgado por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, señala que:

Para el caso en concreto es importante analizar los antecedentes expuestos por la accionante, toda vez que son estos los que demuestran que la acción de tutela se torna improcedente, pues no se cumple con el principio de subsidiariedad para que proceda excepcionalmente la tutela como mecanismo transitorio que conlleve a evitar un perjuicio irremediable.”

Finalmente, solicita el accionado, “*declarar la improcedencia de la acción de tutela, por no cumplir con el principio de subsidiariedad e inmediatez y contener pretensiones económicas.*”

Adicionalmente, se solicita al H. Despacho DECLARA LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA ADRES y NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES VINCULADAS- INGESERVIC BLUE SAS

De la entidad vinculada a la presente acción, no se aprecia contestación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez DIECISIETE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA, resolvió:

PRIMERO: PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, dignidad humana, vida en condiciones dignas, invocados por la señora YURANY LISBETH CALA DIAZ CC 1.001.872.535, frente a SANITAS EPS, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena al Representante Legal de EPS SURA o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguiente a la notificación de esta providencia, proceda a reconocer y pagar a la señora YURANY LISBETH CALA DIAZ CC 1.001.872.535, la licencia de maternidad concedida, de manera proporcional al tiempo cotizado durante su gestación, teniendo en cuenta que el periodo de gestación va desde el mes de agosto de 2022 hasta el mes de mayo de 2023

...

Fallo que fue corregido en auto de la misma fecha, el cual resolvió:

PRIMERO: Corríjase el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de tutela de fecha 14 de septiembre de 2023, el cual quedará así:



“SEGUNDO: En consecuencia, se ordena al Representante Legal de SANITASEPS o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguiente a la notificación de esta providencia, proceda a reconocer y pagar a la señora YURANY LISBETH CALA DIAZ CC 1.001.872.535, la licencia de maternidad concedida, de manera proporcional al tiempo cotizado durante su gestación, teniendo en cuenta que el periodo de gestación va desde el mes de agosto de 2022 hasta el mes de mes de 2023.

SEGUNDO: Lo demás apartes de la sentencia, permanecen incólumes.

SUSTENTACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN.

Mediante memorial presentado dentro del término establecido para ello, la entidad Accionada SANITAS EPS, a través de MARÍA ROSA LACOUTURE PEÑALOZA GERENTE REGIONAL impugnó el fallo de fecha 14 de septiembre de 2023, proferido por el Juez DIECISIETE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, manifestando que el EPS SANITAS dará estricto cumplimiento al fallo, sin embargo, le solicito muy comedidamente al señor Juez, ordenar de manera expresa a la ADMINISTRADORA ADRES, reconocer y pagar a EPS SANITAS los dineros que se sufraguen de cara al cumplimiento de una orden de tutela encaminada a solventar el pago de las prestaciones económicas – LICENCIA DE MATERNIDAD, a la señora.

Si no se da esta orden a LA ADMINISTRADORA ADRES, se expone a la EPS a un detrimento de los recursos económicos con los cuales cuenta para el Reconocimiento de estas obligaciones.

Que al ordenar su Despacho, que EPS Sanitas autorice la LICENCIA DE MATERNIDAD a la señora, sin ORDENARLE al ADRES el reintegro en un 100% del valor de las mismas, se está imponiendo sin fundamento legal alguno, obligaciones que no le corresponden a EPS SANITAS S.A.S., vulnerando con ello su seguridad jurídica, la cual se encuentra garantizada por las diferentes normas que conforman el marco jurídico, y que regulan sus obligaciones y su participación junto con el Estado, en la prestación de los servicios de salud.

Le rogamos al Despacho tener en cuenta que los aportes en salud, tienen el carácter de recursos públicos, razón por la cual no podemos disponer de éstos sin tener la obligación legal de hacerlo, es por esto, que la EPS SANITAS NO puede realizar DOBLE PAGO DE LICENCIAS O INCAPACIDADES, como tampoco puede realizar el pago de las licencias o incapacidades como las solicitan los usuarios, están se liquidan de acuerdo a la normatividad legal vigente.

Tal prerrogativa destaca que la Salud es un servicio público obligatorio e irrenunciable y que los aportes en salud son de naturaleza parafiscal (destinación determinada- servicios de salud incluidos en el Plan de beneficios en Salud), por lo tanto, no es posible reconocer valores diferentes a los señalados en la normatividad vigente.

Por las razones antes expuestas, le solicito muy comedidamente al señor Juez, ordenar de manera expresa a la ADMINISTRADORA ADRES, reconocer y pagar a EPS SANITAS los dineros que se sufraguen de cara al cumplimiento de una orden de tutela encaminada a solventar el pago de las prestaciones económicas – LICENCIA DE MATERNIDAD, a la señora, pues queda claro que si la EPS SANITAS negó inicialmente su reconocimiento, NO



fue por un actuar caprichoso, sino dando estricto cumplimiento a la normatividad legal vigente, donde se expresa que así como los usuarios tienen derechos también tienen obligaciones y una de estas es realizar de manera puntual y oportuna el pago de los aportes mensuales a Salud.

Por último, señala que es indispensable que el señor Juez VINCULE al presente trámite constitucional a la ADMINISTRADORA ADRES y le ORDENE en el fallo de tutela el reintegro a la EPS SANITAS del 100% del valor de la LICENCIA DE MATERNIDAD que en virtud del fallo se le debe pagar a la señora

COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: "Que 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 actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública..."

"...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

PROBLEMA JURIDICO. -

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 14 de septiembre de 2023 por el JUZGADO DIECISIETE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA, para lo cual deberá analizarse si hubo vulneración de los derechos fundamentales constitucionales atinentes a la vida digna, mínimo vital y la seguridad social, y si es procedente decretar el amparo de dichos derechos.

MARCO CONSTITUCIONAL Y NORMATIVO. -

Para garantizar a toda persona la protección inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la Acción o la Omisión de cualquier autoridad pública o determinados particulares, el Constituyente de 1.999 consagra a la Acción de Tutela en el artículo 86 de la Carta Política Colombiana.

En el inciso tercero de la norma supralegal citada, dispone que el amparo solo procederá cuando el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, con lo cual le asigna a la Acción una naturaleza subsidiaria o residual más no alternativa, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, la acción de tutela resulta procedente: -Para proteger derechos fundamentales, más no otros de distinto rango, amenazados o vulnerados por la Acción o la Omisión de



cualquier autoridad pública. –Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial idóneo y eficaz de protección, salvo el ejercicio del amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y –Contra los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya afectación grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

El pago recibido por las incapacidades laborales es un sustituto del salario, al respecto, señala la sentencia la Corte Constitucional en Sentencia T-224/21:

“31. A través de diferentes figuras (i.e. incapacidades laborales), el Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho los trabajadores cuando se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales debido a un accidente laboral o una enfermedad de origen común.

32. El artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el trabajador tiene derecho al pago de un auxilio monetario en caso de incapacidad comprobada. Por su parte, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 dispone que el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general. Dicho artículo establece que las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud.

33. El pago de las incapacidades reconoce la importancia que tiene el salario de los trabajadores para la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional al referirse a las incapacidades. Este tribunal ha establecido que el pago de aquellas se creó para garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez. De manera que el Sistema General de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que, ante una contingencia exista una respuesta apropiada^[26]. La jurisprudencia constitucional también fijó unas reglas en la materia^[27]:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores^[28], 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^[29]; 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^[30]”.

34. En consecuencia, ante la falta de reconocimiento de las incapacidades se presume la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, la salud y la vida digna del trabajador^[31].

Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia



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 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 esta Corporación 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.

Debido a que existe una protección especial a la mujer trabajadora durante el embarazo y con posterioridad a este y a la necesidad de una “protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores”³, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo incorporó la figura de la licencia de maternidad, entendida esta como el descanso remunerado posterior al parto⁴.

Por su parte, el Decreto 780 de 2016 estableció unos parámetros para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas solicitadas por la accionante. En cuanto a las incapacidades laborales de origen común prescribe: ser afiliado cotizante y haber efectuado aportes por un mínimo de 4 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Para el reconocimiento de la licencia de maternidad, se requiere haber cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud algún número de semanas durante el periodo de gestación.

Así, en lo que se refiere al tiempo de cotización, la Corte Constitucional, en sentencia T-224/21, señala:

“En lo que respecta al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la Sala reitera que, según la jurisprudencia constitucional, dicha prestación representa el ingreso con el que cuenta la mujer trabajadora para atender su subsistencia y la del recién nacido para la época del parto⁵. En este sentido, si la trabajadora no cotizó durante todo el tiempo de la gestación, la Entidad Promotora del Sistema de Seguridad Social en Salud deberá pagar dicha prestación económica de la siguiente

¹ Sentencia T-503 de 2016.

² Sentencia T-278 de 2018.

³ Sentencia T- 489 de 2018.

⁴ Sentencia T- 278 de 2018.

⁵ Sentencia T-598 de 2006



manera: (i) completa, si faltaron por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos de (2) dos meses del período de gestación o, (ii) proporcional al tiempo cotizado, si faltaron por cotizar más de (2) dos meses del período de gestación⁶. “

CASO CONCRETO

El accionado SANITAS EPS, pretende que, a través de la impugnación, sea revocado el fallo proferido por el juzgado Diecisiete de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, emitido el día 14 de septiembre de 2023, dicho fallo concedió los derechos impetrados por la Señora YURANY LISBETH CALA DIAZ, en nombre propio, en contra de SANITAS EPS.

La Señora YURANY LISBETH CALA DIAZ, afiliada a SANITAS EPS, el día 07 de mayo de 2023, dio a luz a su bebe CIBELES ELENA SALAS CALA, en la clínica LA ASUNCION, adscrita a la E.P.SANITAS, a través de sus servicios de salud, pues se encuentra afiliada a esa EPS desde el año 2022, como trabajadora dependiente de INGESERVIC BLUE S.A.S., por lo que realizó el respectivo trámite para obtener el reconocimiento de la licencia de maternidad, sin embargo considera vulnerado su derecho toda vez que, aún habiendo pagado todas sus cotizaciones de cada mes, SANITAS EPS, le niega el pago de la licencia de maternidad, señalando que ha pagado extemporáneamente.

Se observa, que la acción tendiente a reclamar la licencia de maternidad, como se indicó, fue interpuesta por la actora el 04 de septiembre de 2023, cuando habían transcurrido 4 meses desde la fecha en que se produjo el parto y aun encontrándose en el disfrute de la licencia por maternidad, razón por la cual, según lo establecido por la corte, se encontraba a tiempo de tal reclamación.

En el caso bajo estudio, frente los planteamientos señalados por la entidad accionada, con respecto a la fecha de pago de las cotizaciones realizadas con posterioridad al nacimiento de la menor, señala la Corte Constitucional, en Sentencia T-014/2022:

Reconocimiento de la licencia de maternidad a pesar de interrupción de las cotizaciones durante el periodo de gestación. Reiteración jurisprudencial⁷

Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad

1. *El artículo 43 de la Constitución establece que las mujeres gozarán de “especial asistencia y protección del Estado” durante el embarazo y después del parto. En el mismo sentido, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce expresamente una protección especial para las madres después del parto asociada con el pago de la licencia de maternidad⁸. Esta protección especial a la maternidad se concreta en la regulación del descanso remunerado en épocas anteriores y posteriores al parto, contemplada en el artículo*

⁶ Sentencia T-503 de 2016.

⁷ Esta sección reitera las consideraciones de las sentencias T-278 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), T-489 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo) y T-224 de 2021 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

⁸ “Artículo 10. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: (...) 2. 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”. Este instrumento internacional fue ratificado por el Congreso de la República mediante la Ley 74 de 1968.



236 del Código Sustantivo del Trabajo⁹. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se otorga a la mujer después del parto materializa los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución social, y los derechos a la vida digna y al mínimo vital de ella y su hijo¹⁰.

La licencia de maternidad es, entonces, una medida de protección a favor de la madre del recién nacido y de la institución familiar. Por un lado, se hace efectiva a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño o niña. Por otra parte, se materializa mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las de su hijo o hija. **Así, esta prestación cubre no sólo a personas vinculadas mediante contrato de trabajo sino a todas aquellas madres trabajadoras (dependientes e independientes) que, con motivo del nacimiento, interrumpen sus actividades productivas, siempre que cumplan con los requisitos jurídicos para su reconocimiento.**

La interrupción de cotizaciones durante el periodo de gestación

2. 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 gestación¹¹.** 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 nacido¹²”.

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,

⁹ La versión vigente de esta disposición es la prevista por la Ley 2114 de 2021, expedida el 29 de julio de 2021. No obstante, el periodo de licencia de maternidad de la accionante fueron las 18 semanas (126 días) transcurridas entre el 29 de diciembre y el 3 de mayo de 2021. Por lo tanto, la versión vigente del artículo 236 era la prevista en la Ley 1822 de 2017, que también contemplaba una duración de 18 semanas.

¹⁰ Sentencia T-603 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

¹¹ 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”.

¹² 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).



*aunque haya interrupciones en las cotizaciones durante la gestación¹³. 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.*

Es el caso que revisado la página de afiliados compensados del ADRES, da cuenta el despacho que la fecha de parto de la accionante, fue el 07 de mayo de 2023. Si tenemos que la gestación dura 9 meses, esta iniciaría el 07 de agosto de 2022 al 07 de mayo de 2023, por lo que la accionante cotizó durante el periodo de gestación, 24 días en el mes de noviembre de 2022, los meses completos de diciembre de 2022, enero, febrero, marzo, abril de 2023, y en el mes de mayo de 2023 cotizó 7 días; ósea que cotizó 6 meses y un día, con un faltante dos meses más 29 días para completar los 9 meses de gestación, por lo que según la norma transcrita, la accionante tiene derecho a que se le cancele dicha licencia, pero de manera proporcional al tiempo cotizado durante el embarazo, tal como fue establecido por el a quo.

CONSULTA AFILIADO COMPENSADOS

INFORMACIÓN BÁSICA DEL AFILIADO

TIPO IDENTIFICACION	NÚMERO DE DOCUMENTO	PRIMER APELLIDO	SEGUNDO APELLIDO	PRIMER NOMBRE	SEGUNDO NOMBRE	ÚLTIMO PERÍODO COMPENSADO	EPS / EOC	TIPO AFILIACIÓN
CC	1001872535	CALA	DÍAZ	YURANY	LISBETH	2023-09	E.P.S SANITAS	COTIZANTE
CC	1001872535	CALA	DÍAZ	YURANY	LISBETH	2020-11	COOMEVA E.P.S S.A.	BENEFICIARIO

INFORMACIÓN DE PERÍODOS COMPENSADOS

EPS / EOC	PERÍODOS COMPENSADOS	DÍAS COMPENSADOS	TIPO AFILIADO	OBSERVACIÓN *
E.P.S SANITAS	09/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S SANITAS	07/2023	1	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S SANITAS	06/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S SANITAS	05/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S SANITAS	04/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S SANITAS	03/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S SANITAS	02/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S SANITAS	01/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S SANITAS	12/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S SANITAS	11/2022	24	COTIZANTE	Pago con cotización

34 Registros en 4 Páginas

En el presente asunto, la accionante goza de especial protección porque es madre de un recién nacido y adicionalmente manifestó que no tiene la capacidad económica para cubrir los gastos de subsistencia de ambos, así que someter a la accionante a la duración de un proceso ante la jurisdicción laboral, sería desproporcionado por desconocer la protección reforzada y la garantía del **derecho fundamental al mínimo vital**, de los que son titulares ella y su hijo, por lo tanto, ante la ausencia de un medio de defensa idóneo y eficaz para

¹³ 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).



proteger el mínimo vital de la accionante y de su hijo recién nacido, la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo en este caso.

En consecuencia de lo anterior, concluye el despacho, que la señora YURANY LISBETH CALA DIAZ, tenía derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad reclamadas, teniendo en cuenta que se encontraba afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante dependiente, en el momento en que inició la licencia de maternidad.

En lo que hace al recobro como presupuesto para que la EPS accionada cumpla con su deber de sufragar el costo de la licencia de maternidad en forma proporcional, debe decirse que es asunto ajeno a la concesión del amparo por vía tutela, y que es su obligación adelantar ese trámite administrativo de recobro ante el ADRES. En efecto, en sentencia T 143 de 2023 la Corte Constitucional dijo:

1. La Corte ha indicado que el proceso de recobro no puede constituirse en una barrera para el acceso a prestaciones que deben garantizar las EPS. Por ejemplo, la Sentencia T-239 de 2019 señaló que “[son] las EPS quienes deben acatar la orden médica sin dilación alguna y posteriormente iniciar los trámites a que haya lugar ante el [MinSalud] y/o ante la ADRES para obtener el recobro de los gastos incurridos”. Además, ha considerado, al resolver conflictos de jurisdicciones¹⁴, que el recobro no tiene relación con las prestaciones sociales y es un trámite administrativo que se adelanta de manera posterior. En el Auto 389 de 2021 se llegó a dos conclusiones relevantes para el caso concreto: (i) que el recobro “constituye un verdadero trámite administrativo que busca garantizar el propósito de la ADRES consistente en administrar las fuentes y el uso de los recursos que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo los principios de eficiencia, transparencia y calidad” y (ii) que el “proceso judicial de recobro no corresponde, en estricto sentido, a una *controversia relativa a la prestación de servicios de la seguridad social*” y, por lo anterior, “no pretende garantizar en forma directa que el servicio o la tecnología en salud efectivamente sean prestados”.

Así las cosas, por los argumentos anteriormente expuestos, el despacho confirmará el fallo proferido por el JUZGADO DIECISIETE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, de fecha septiembre 14 de 2023, y se ordenará una vez ejecutoriado el presente fallo, el envío del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

En consecuencia, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

¹⁴ Estas conclusiones, que se adoptaron en el marco de una función ajena a la revisión de sentencias de tutela, pueden trasladarse al control concreto de constitucionalidad para indicar que el trámite administrativo de recobro no está relacionado con la prestación del servicio y, en ese sentido, su reglamentación no puede erigirse como un obstáculo para el reconocimiento de prestaciones.



- 1.-CONFIRMAR, el fallo de tutela proferido por el JUEZ DIECISIETE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, de fecha 14 de septiembre de 2023, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- 2.- Notifíquese a las Partes.
- 3.- Désele a conocer el presente proveído al A – Quo.
- 4.- Ordenar, luego de la ejecutoria del presente proveído, el envío del expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

Firmado Por:
Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Barranquilla - Atlántico

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: **86a85ebfdab9996008f3da00baaa000c606cb762c108a26539715ad36917b3de**

Documento generado en 24/10/2023 05:19:48 PM

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