



San Andrés, Isla, Cinco (05) de Mayo de Dos Mil Veintidós (2022)

RADICACIÓN: 88-001-4003-003-2022-00087-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: CINDY TEJEDA JULIO
TUTELADO: EPS SANITAS

SENTENCIA No. 00054-022

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora CINDY TEJEDA JULIO actuando en nombre propio en contra de E.P.S. SANITAS.

2. ANTECEDENTES

La señora CINDY TEJEDA JULIO actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa la accionante que, es afiliada de la EPS SANITAS en el Departamento de San Andrés Isla, en calidad de cotizante independiente, estando hasta la fecha de la presentación de esta acción constitucional, al día con sus pagos a la seguridad social.

Sostiene que el día 2 de febrero de 2022, se le realizó una cesárea en el hospital Departamental de esta ínsula. Y como consecuencia de ello, se le concedió una licencia de maternidad a gozar entre las fechas 02 de febrero a 07 de junio de 2022. Para un total de 126 días de licencia.

Manifiesta que para el 09 de febrero de 2022, se radicó vía correo electrónico la totalidad de la documentación solicitada por la EPS, para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, junto con dos incapacidades más que habían sido concedidas con anterioridad al parto, las cuales ya fueron canceladas en su totalidad. Sin embargo, no ocurrió lo mismo con la licencia de maternidad.

Indica que consultando en las instalaciones de la oficina de Sanitas EPS, se le entregó un documento en el cual le indicaban que la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad había sido negada, habida consideración al no pago del mes de febrero de 2022, y según en la historia clínica de la accionante no reposaban las semanas de gestación para el día de la realización de la cirugía (cesárea).

Explica que radicó en la misma oficina la planilla de pago correspondiente al mes de febrero de 2022, el cual no debía ser exigido su pago, sino hasta los primeros 5 días del mes de marzo, teniendo en cuenta que la modalidad de pago, cambió, y la condición de la EPS, para pagarle era que debía estar cancelado el mes de febrero. Además de que la asesora de dicha entidad, reenvió la historia clínica de

la accionante resaltando que para la fecha de parto, tenía aproximadamente 38 semanas de gestación.

Aduce que aún después de haber radicado nuevamente los documentos, de manera telefónica, la accionante consultó por el canal telefónico de atención al usuario 6466060 ext. 5710122, el estado de su solicitud y le informan nuevamente que fue negada por las mismas razones antes dadas, aun habiendo ella radicado en dicha entidad tanto la planilla de pago correspondiente al mes de febrero de 2022, y la historia clínica resaltando donde se indicaba el número de semanas de gestación que la actora tenía al momento del parto. En esa misma llamada, la asesora radicó una nueva incidencia, la cual fue consultada a los días vía telefónica, y la respuesta fue que volvió a ser negada, con la justificación del no pago y que en la historia clínica no reposaba la edad gestacional al momento del parto.

Sustenta que en su correo electrónico recibió por parte de la EPS, dos documentos donde se reconoce un pago de la licencia de maternidad, pero al consultar los datos del documento estos no hacen referencia a los datos personales de la actora. Sin embargo, la carta enviada por la EPS, donde relaciona la forma de pago y las fechas de pago si fue dirigida a su persona, pero hace referencia a una licencia de maternidad a nombre de NORMA CONSTANZA JIMENEZ ESPINOZA.

Una vez recibida dicha información se contactó con el servicio al cliente de la EPS, en el área de Tesorería y le informaron que la licencia reconocida era para una persona distinta a ella, y que su licencia fue negada por falta de pago y por la historia clínica no indicar cuantas semanas de gestación tenía al momento del parto. Que se han realizado reclamos por parte de la accionante en las instalaciones de la EPS y hasta la fecha no se ha realizado el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad.

Arguye que los dineros recibidos como contra prestación por el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por parte de SANITAS EPS, constituyen sus únicos ingresos económicos, habida consideración que es trabajadora independiente y a la fecha se encuentra sin laborar, gozando de su licencia de maternidad.

Expresa que la EPS SANITAS, desde el 09 de febrero de 2022, fecha en la que se radicó la documentación necesaria para dicho reconocimiento, ha dilatado de forma injusta el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad. Habida consideración que a la fecha de presentación de esta acción constitucional se encuentra al día con los pagos a la seguridad social, específicamente los de (febrero y marzo de 2022). Dicha negación, violenta con ello el derecho al mínimo vital y móvil, siendo este ingreso el único sustento económico que se posee a la fecha. Declaración esta que se hace bajo la gravedad de juramento.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, la señora CINDY TEJEDA JULIO actuando en nombre propio, solicita:

- 3.1.** Tutelar sus Derechos Fundamental al mínimo vital.
- 3.2.** Se ordene en forma inmediata a SANITAS EPS, para que proceda al reconocimiento y pago de la totalidad de la licencia de maternidad concedida a la accionante entre el 02 de febrero de 2022 y 07 de junio de 2022, por 126 días.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto No. 00176-22 de fecha Veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022), se admitió la presente acción de tutela, donde se ordenó comunicarle a la E.P.S. SANITAS, con el fin de que contestara la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, de la presente acción.

5. CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

La accionada E.P.S. SANITAS contestó la presente acción manifestando que, la señora Cindy Tejada Julio identificada con Cédula de Ciudadanía número 1140815018, presenta cotización en calidad de Independiente.

Sostiene que se procedió con la validación y comprobación de derechos y se expide la Licencia de Maternidad con certificado número 57526682, Licencia Parto Normal con fecha de inicio 02 de febrero de 2022 al 07 de junio 2022, la Licencia se liquidó sobre un ingreso base de cotización de \$1'697.000 para un valor total de \$7'733.230,00 por ser el salario reportado en el mes de inicio de la licencia.

Indica que las fracciones de febrero y marzo de 2022, ya se enviaron para pago a tesorería, este pago se generara mediante la modalidad de Giro Empresarial a favor de la afiliada, el cual debe ser reclamado en las oficinas del Banco de Bogotá presentando el documento de identidad original. La EPS Sanitas está en toda la disposición de liquidar la respectiva licencia de maternidad, apenas se tenga conocimiento del pago de salud para cada uno de los meses faltantes (abril, mayo y junio de 2022), la licencia de maternidad se irá pagando en las fracciones ya mencionadas.

Expresa que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, como lo es, el procedimiento ordinario por vía de la jurisdicción laboral, de conformidad con el CAPÍTULO XIV. PROCEDIMIENTO ORDINARIO. I. ÚNICA INSTANCIA, Artículo 70 y siguientes del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Sustenta que el legislador estableció que la entidad competente para resolver conflictos como el descrito en el presente trámite constitucional, es la justicia ordinaria, lo cual asegura la protección de los derechos fundamentales invocados, toda vez que tendrá una definición pronta y ágil, lo que genera plena certeza que se obtendrá decisión de fondo de manera oportuna y adecuada.

Manifiesta que el Juez de Tutela tiene competencia residual, por ello carece de la misma para resolver el presente caso, razón por lo cual se solicita muy comedidamente se sirva DENEGAR la acción de tutela por improcedente toda vez que este no es mecanismo idóneo para acceder a la administración de justicia requerida por el accionante.

Sin embargo, si a pesar de lo anterior el Juzgado considera que, si es procedente amparar los derechos fundamentales de la parte accionante, se permite realizar las siguientes precisiones: De acuerdo con las razones anteriormente esbozadas es evidente que EPS Sanitas S.A.S. ha actuado de acuerdo a la normatividad vigente y no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

6. – CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, este Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela. La norma citada, respecto del *reparto de la acción de tutela*, dispone lo siguiente:

“(...) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”. Lo anterior por ser la tutelada una Entidad de carácter privado que presta el servicio de salud en el Departamento Archipiélago.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

6.2. PROCEDENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten

vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra una entidad que prestan el servicio público de salud y por tanto es procedente, al tenor del Artículo 49 de la C.P. que le da ese carácter a la salud, en concordancia con los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar, si se vulneraron o no el derecho fundamental al mínimo vital de la señora CINDY TEJEDA JULIO, por parte de la entidad tutelada, al negarse a reconocer y pagar su licencia de maternidad.

6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

6.4.1. DERECHO AL MINIMO VITAL

Desde sus inicios, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que «el Estado Social de Derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance». Así, uno de los derechos más característicos de un Estado Social de Derecho es el mínimo vital.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho al mínimo vital se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad.

Para la Corte, esta garantía constitucional adquiere gran relevancia en «situaciones humanas límites, relativas a la extrema pobreza y la indigencia, cuando frente a las necesidades más elementales y humanas, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente».

Así, desde la sentencia SU-995 de 1999, esta corporación reconoce el mínimo vital como un derecho fundamental ligado a la dignidad humana. En esa oportunidad, la Corte manifestó que «la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (...), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas (...) para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida».

Esa corporación ha señalado que el derecho al mínimo vital tiene dos dimensiones:

(i) La positiva, que presupone que el Estado y en algunas ocasiones los particulares, cuando se reúnen las condiciones establecidas, «están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano».

(ii) La negativa, como un límite que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna. En palabras de la Corte:

El Estado debe asegurar, en primer lugar, las condiciones para que las personas, de manera autónoma, puedan satisfacer sus requerimientos vitales y ello implica que, mientras no existan razones imperiosas, no puede el Estado restringir ese espacio de autonomía de manera que se comprometa esa posibilidad de las personas de asegurar por sí mismas sus medios de subsistencia.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha determinado los siguientes criterios como subreglas ligadas al mínimo vital. A saber:

«(i) Es un derecho que tiene un carácter móvil y multidimensional que no depende exclusivamente del análisis cuantitativo de ingresos y egresos de la persona.

(ii) Como herramienta de movilidad social, el mínimo vital debe ser entendido de manera dual, ya que además de ser una garantía frente a la preservación de la vida digna, se convierte en una medida de la justa aspiración que tienen todos los ciudadanos de vivir en mejores condiciones y de manera más cómoda.

(iii) En materia pensional, el mínimo vital no sólo resulta vulnerado por la falta de pago o por el retraso injustificado en la cancelación de las mesadas pensionales, sino también por el pago incompleto de la pensión, más cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.

Es conclusión, el mínimo vital es un derecho fundamental intrínsecamente ligado a la dignidad humana. En esa medida, su protección y garantía *«constituye una precondición para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona y en una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia, puesto que sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario»*.

6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que de acuerdo a lo manifestado por la señora CINDY TEJEDA JULIO, se encuentra afiliada como cotizante independiente en la EPS SANITAS.

Sostiene que el día 2 de febrero de 2022, se le realizó una cesárea en el hospital Departamental de esta ínsula. Y como consecuencia de ello, se le concedió una licencia de maternidad a gozar entre las fechas 02 de febrero a 07 de junio de 2022. Para un total de 126 días de licencia.

Manifiesta que para el 09 de febrero de 2022, se radicó vía correo electrónico la totalidad de la documentación solicitada por la EPS, para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, junto con dos incapacidades más que habían sido concedidas con anterioridad al parto, las cuales ya fueron canceladas en su totalidad. Sin embargo, no ocurrió lo mismo con la licencia de maternidad.

El artículo 86 Superior, establece que la acción de tutela tiene como propósito garantizar la protección de los derechos fundamentales cuando estos son vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, de un particular. No obstante, esta acción solo puede ser ejercida cuando se cumplan los siguientes criterios de procedibilidad: (i) legitimación en la causa por activa y legitimación en la causa por pasiva; (ii) inmediatez; y (iii) subsidiariedad.

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, este presupuesto supone que la acción de tutela debe ser formulada por la persona titular de los derechos fundamentales que están siendo vulnerados o amenazados, o alguien que actúe en su nombre. Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, la acción de tutela debe dirigirse contra la autoridad o particular que vulnera o amenaza los derechos fundamentales y que tendría competencia para actuar de constatarse dicha violación o amenaza.

En el caso que nos ocupa, el requisito de la legitimación en la causa por activa se encuentra superado, habida cuenta de que la señora CINDY TEJEDA JULIO es la titular de los derechos fundamentales al mínimo vital, que presuntamente están siendo vulnerados por la negativa de EPS SANITAS a reconocerle y pagarle la licencia de maternidad.

Siguiendo con el estudio de procedibilidad, nos encontramos con el requisito de inmediatez, el cual implica que la acción de tutela tiene que ser formulada en un término razonable desde el hecho presuntamente vulnerador.

En esta oportunidad EPS SANITAS negó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad e incapacidades desde el mes de febrero de 2022 y la señora CINDY TEJEDA JULIO formuló acción de tutela el 22 de abril de 2022.

Por último, el *principio de subsidiariedad* se entiende superado cuando la persona afectada no dispone de otro mecanismo de defensa judicial *“porque ya agotó los que tenía o porque los mismos no existen o cuando, a pesar de disponer de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela es instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial ordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados por el accionante”*. Así mismo, se deben tener en cuenta las circunstancias especiales del caso en particular y la situación en la que se encuentre el solicitante, pues no se pretende reemplazar los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico para resolver la controversia.

Al respecto, la H. Corte Constitucional ha indicado, en distintas oportunidades, que el no pago o el retraso en el pago de la licencia de maternidad, puede llegar a vulnerar los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de la madre y de su menor hijo, razón por la cual, acudir a los mecanismos ordinarios para el reconocimiento de dicha prestación podría no permitir el goce efectivo de estos derechos, es por esto que el juez constitucional se encuentra facultado para conocer del asunto.

Sobre el particular, en Sentencia T-278 de 2018 se sostuvo lo siguiente:

“Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en virtud de su carácter subsidiario, la acción de tutela resulta improcedente para resolver pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas, también ha afirmado que, al tratarse de la licencia de maternidad, su pago efectivo puede ser ordenado a través del mecanismo de amparo constitucional, en atención al compromiso de proteger derechos fundamentales que su falta de reconocimiento puede representar.

En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad, en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su menor hijo, circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia”.

Así mismo, esa Corporación sostuvo que la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para el reconocimiento de la licencia de maternidad cuando se

verifican dos aspectos: *“primero, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento y segundo, que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo”*. En cuanto a este último aspecto, señaló que *“la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo que se presume que su no pago vulnera el derecho a la vida digna”*.

En este caso se observa que: (i) de acuerdo con los hechos se establece que la señora CINDY TEJEDA JULIO, tuvo a su hijo el día 02 de febrero de 2022 y la acción de tutela fue instaurada el 22 de abril de la misma anualidad, razón por la cual se encuentra superado el primer requisito, dado que transcurrió menos de un (1) año entre el nacimiento y la interposición del amparo constitucional; y (ii) existen supuestos que permiten presumir la afectación del mínimo vital de la señora CINDY TEJEDA JULIO y de su hijo recién nacido, toda vez que en el escrito de tutela advierte una grave afectación a este derecho, pues lleva más de 3 meses sin percibir ingreso alguno; hecho que no fue controvertido por la parte accionada y que hace visible la afectación a los derechos fundamentales de esta madre y su hijo.

En este sentido, la falta de percepción de ingresos remuneratorios tornan la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental por encontrarse íntimamente ligada con el desarrollo integral de la madre y de su hija recién nacida, en la medida en que representa el único ingreso que permite solventar sus necesidades básicas de subsistencia como las de sus demás hijos que aduce tener a cargo, por lo que la intervención del juez constitucional es necesaria para garantizar los derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

En el presente asunto, se evidencia que la señora CINDY TEJEDA JULIO, se le realizó una cesárea en el hospital Departamental de esta ínsula el día 02 de febrero de 2022. Y como consecuencia de ello, se le concedió una licencia de maternidad a gozar entre las fechas 02 de febrero a 07 de junio de 2022. Para un total de 126 días de licencia.

Manifiesta que para el 09 de febrero de 2022, radicó vía correo electrónico la totalidad de la documentación solicitada por la EPS, para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad; sin embargo, a la fecha de presentación de la presente acción de tutela, la accionada no le ha reconocido ni pagado su licencia de maternidad por lo que considera vulnerado su derecho fundamental al mínimo vital.

Por su parte la EPS SANITAS, en su contestación manifestó que se procedió con la validación y comprobación de derechos y se expide la Licencia de Maternidad con certificado número 57526682, Licencia Parto Normal con fecha de inicio 02 de febrero de 2022 al 07 de junio 2022, la Licencia se liquidó sobre un ingreso base

de cotización de \$1'697.000 para un valor total de \$7'733.230,00 por ser el salario reportado en el mes de inicio de la licencia.

Indica que las fracciones de febrero y marzo de 2022, ya se enviaron para pago a tesorería, este pago se generara mediante la modalidad de Giro Empresarial a favor de la afiliada, el cual debe ser reclamado en las oficinas del Banco de Bogotá presentando el documento de identidad original. La EPS Sanitas está en toda la disposición de liquidar la respectiva licencia de maternidad, apenas se tenga conocimiento del pago de salud para cada uno de los meses faltantes (abril, mayo y junio de 2022), la licencia de maternidad se irá pagando en las fracciones ya mencionadas.

Al respecto, es menester indicar que la licencia de maternidad es la manifestación más relevante de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos 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”.

La jurisprudencia del Máximo Tribunal Constitucional¹ 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*”.

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*”, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo incorporó la figura de la licencia de maternidad, entendida esta como el descanso remunerado posterior al parto.

Esa Corporación al respecto de la licencia de maternidad, señaló 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

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T- 526 de 2019.

preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento”

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 cubre 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 jurídico.

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.”

En consonancia con lo anterior, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016 dispone lo siguiente:

“Artículo 2.1.13.1 Licencia de maternidad. 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 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.

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.

En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.

En el caso del trabajador dependiente, cuando la variación del IBC exceda el cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores se dará traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y demás autoridades competentes para que adelanten las acciones administrativas o penales a que hubiere lugar.”

En lo que respecta al tiempo de cotización, la jurisprudencia constitucional ha señalado que si bien la norma prevé como requisito para acceder a la licencia de maternidad el efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud durante todo el período de gestación, lo cierto es que dicha prestación debe cancelarse de manera proporcional a las semanas cotizadas. En palabras de esta Corporación se dijo:

“la jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa al sostener que el requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, puesto que con dicha negativa se está vulnerando el

derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido. Motivo por el cual, estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional. Lo anterior con la finalidad de proteger a la madre y al menor de edad". Así, "si faltaron por cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud menos de dos meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa. Si faltaron por cotizar más de dos meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó"

Así las cosas, para la suscrita en el presente caso se ha vulnerado el derecho al mínimo vital de la señora CINDY TEJEDA JULIO, por parte de la EPS SANITAS, al negarle el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, excusándose en una u otra cosa todos los meses.

Colofón de lo anterior, el despacho tutelar el derecho fundamental al mínimo vital de la señora CINDY TEJEDA JULIO, y en consecuencia, ordenara a la EPS SANITAS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente providencia, se sirva a reconocer y pagar la licencia de maternidad de la accionante concedida desde el 02 de febrero de 2022 hasta el 07 de junio de 2022.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital de la señora **CINDY TEJEDA JULIO**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS SANITAS** que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente providencia, se sirva a reconocer y pagar la licencia de maternidad de la señora **CINDY TEJEDA JULIO**, concedida desde el 02 de febrero de 2022 hasta el 07 de junio de 2022.

TERCERO: AUTORIZAR a la secretaria para que sin necesidad de auto que así lo ordene, efectúe los requerimientos a la entidad accionada para el cumplimiento de las órdenes impartidas en los numerales anteriores, poniéndole de presente lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 44 del Código General del Proceso, respecto de lo cual rendirá un informe al despacho para adelantar las actuaciones a que haya lugar para asegurar el cumplimiento de las órdenes impartidas.

CUARTO: NOTIFICAR la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Expediente: 88-001-4003-003-2022-00087-00
Accionante: CINDY TEJEDA JULIO
Accionado: EPS SANITAS
Acción: TUTELA

SIGCMA

QUINTO: ORDENAR a la accionada, que oficie con destino a este despacho el cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, aportando los soportes pertinentes, teniendo como objeto el presente amparo constitucional.

SEXTO: PREVENIR a la **EPS SANITAS**, para que, en lo sucesivo, eviten la repetición de los actos omisivos, que dieron origen a la presente tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991

SÉPTIMO: Contra la presente procede el recurso de impugnación

OCTAVO: Si éste fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**INGRID SOFÍA OLMOS MUNROE
JUEZA**

JVILLA

Firmado Por:

**Ingrid Sofia Olmos Munroe
Juez
Juzgado Municipal
Civil 003
San Andres - San Andres**

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: **6e5c4fedbae014c69940fb5c777f206eafacaf72e93b4d199eb2845e227bd3d9**
Documento generado en 05/05/2022 12:18:13 PM

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