

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público

Juzgado Promiscuo Municipal de Becerril – Cesar

<i>Radicación.</i>	200454089001-2021-00032-00
<i>Accionante:</i>	ANDY SULEY APARICIO SANCHEZ
<i>Accionada:</i>	SANITAS EPS
<i>Derechos fundamentales reclamados</i>	Minimo Vital, Salud, Seguridad y Social

Becerril, Cesar, martes nueve (09) de marzo de dos mil veintiunos (2021).

1. OBJETO

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela incoada por ANDY SULEY APARICIO SANCHEZ, contra la SANITAS E.P.S. con sede en el municipio de Valledupar, para reclamar de esta los derechos fundamentales de mínimo vital y seguridad social presuntamente conculcados.

2. HECHOS

Dentro de los supuestos facticos se tiene que la accionante desde el 01 de marzo del año 2016 hasta la fecha viene vinculada a SANITAS E.P.S. como cotizante, entidad en la cual le fueron realizado durante nueve (9) meses los controles prenatales; el 01 de septiembre del 2020, momento le fue realizada la cesárea, y dando vida a su hija, en corolario a ello le fue otorgada una licencia de maternidad por el termino de 126 días, la cual hasta la fecha todavía no le han cancelado. De igual modo la accionante manifiesta que desde el 22 de febrero fue desvinculada del trabajo, y hasta la fecha no se encuentra laborando.

3. PRETENSIONES

Solicita la accionante: (i) se amparen los derechos fundamentales deprecados, (ii) se ordene a SANITAS E.P.S realizar de manera inmediata el pago de la licencia de maternidad; (iii) se continúe prestando los servicios de salud a la accionante y a la gestante

Asunto Tutela de primera instancia
Radicado 2000454089001-2016-00206
Accionante CLAUDIA YARLIN GARCES MIRANDA
Accionado NUEVA E.P.S.
Decisión CONCEDE.

4. PRUEBAS

- Copia simple de la fotocopia de la C.C. de la accionante.
- Copia del registro de nacimiento de serial No. 58447624
- Copia del certificado de incapacidad o licencia de maternidad No. 62766
- Epicrisis No. 195358
- Planillas de pago de aportes en línea
- Pantallazo de la cuenta bancario

5. ACTUACIONES PROCESALES

Fue recibida y pasó al Despacho para que se avocara conocimiento, lo cual ocurrió de manera inmediata, donde por medio de auto se ordenó correrle traslado a la parte demandada para que en el término perentorio de dos (2) días siguientes a la notificación se pronuncie sobre los hechos que originaron la presente acción.

La entidad accionada fue debidamente, notificada mediante el oficio N° 112, el cual se remitió al correo electrónico notificacionesjudiciales@keralty.com, y wmora@colsanitas.com el 25 de febrero del 2021.

ADMISION ACCION DE TUTELA RAD: 200454089001-2021-00032-00

Se completo la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió informacion de notificacion de entrega:

[wmora@colsanitas.com \(wmora@colsanitas.com\)](mailto:wmora@colsanitas.com)

Asunto: ADMISION ACCION DE TUTELA RAD: 200454089001-2021-00032-00

Responder | Reenviar

MO Microsoft Outlook <MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bbc36ab6ce41109e@etbcsj.o
nmicrosoft.com>
Jue 25/02/2021 11:42 AM
Para: notificacionesjudiciales@keralty.com

 ADMISION ACCION DE TUTE...
41 KB

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

[notificacionesjudiciales@keralty.com \(notificacionesjudiciales@keralty.com\)](mailto:notificacionesjudiciales@keralty.com)

Asunto: ADMISION ACCION DE TUTELA RAD: 200454089001-2021-00032-00

🕒 Mensaje enviado con importancia Alta.
🕒 Este mensaje se marcó como personal.

J Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Cesar - Becerril
Jue 25/02/2021 11:42 AM
Para: notificacionesjudiciales@keralty.com; wmora@colsanitas.com

 AUTO DE ADMISION .pdf
513 KB

 Oficio No. 112.pdf
415 KB

 TUTELA PAGO DE LICENCIA D...
832 KB

3 archivos adjuntos (2 MB) Descargar todo Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura

Como se puede observar en el pantallazo anexo, sin embargo la entidad accionada, nunca respondió al requerimiento realizado por esta Agencia Judicial.

6. CONSIDERACIONES

Es de anotar que el artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela *como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual* con la cual se busca la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares, en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

“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 en 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 o de los particulares en los casos que señale este decreto”.

El problema jurídico a resolver es dilucidar si la accionante tiene el derecho a reclamar el pago de la licencia de maternidad, por contera se analiza si el no pago de la misma por parte de SANITAS EPS afecta los derechos fundamentales deprecados, además si el mecanismo excepcional de la acción preferente es el camino más expedito para dirimir el conflicto.

Es de vital importancia señalar que la incapacidad por enfermedad general, es el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las EPS a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual y en ningún caso se le pagará a un afiliado al sistema simultáneamente incapacidad por enfermedad general, incapacidad por enfermedad profesional y pensión de invalidez absoluta o por gran invalidez.

Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la acción constitucional para reclamar el pago de la incapacidad referida se tiene que en principio los conflictos que surjan de derechos prestacionales deben ser resueltos a

través de los medios de defensa ordinarios. Sin embargo, en el evento en que la falta de tal reconocimiento vulnere de tajo varios derechos fundamentales, este Despacho acogiendo la posición pacífica y reiterada de los máximos órganos de cierre ha señalado que procede el amparo de tutela a fin de evitar un perjuicio irremediable.

Frente al tema que se viene decantando advierte el Despacho que el legislador al momento de definir y establecer la licencia de maternidad, trazó tres propósitos inviolables de la siguiente manera:

"(...) (i) propiciar que la madre goce de un mayor descanso, que en parte le permita recuperarse y cuidar a su niño; (ii) resguardar el derecho al mínimo vital, gracias a la continuación de la remuneración; (iii) reafirmar la responsabilidad social que debe existir entre la madre y el empleador, y la solidaridad de éste, con miras a la protección del nuevo miembro de la familia".

En cuanto al pago son numerosos los pronunciamientos que se han realizado al respecto, tanto la jurisprudencia (Sentencia T-646/12) como la normatividad vigente si dejar de lado la Constitución Política de 1991, la cual destaca la protección a diversos grupos especiales de la población, entre ellos las mujeres, aún más reforzada si está gestando.

Así, el artículo 43 establece que la mujer, durante el embarazo y después del parto, "gozará de especial asistencia y protección del Estado"; en el mismo sentido, el artículo 53 *ibídem* incluye entre los principios mínimos para la expedición del estatuto del trabajo, la protección especial a la mujer y a la maternidad.

Inicialmente, el pago de esta licencia se tenía como un derecho prestacional que no resultaría susceptible de protección por vía de tutela, por lo cual debía ser solicitado a través de la jurisdicción laboral, como mecanismo judicial idóneo. Sin embargo, de conformidad con la Carta Magna y las normas internacionales, esta corporación en múltiples pronunciamientos ha reafirmado la necesidad de proteger a la mujer gestante, dando así cumplimiento a la referida preceptiva constitucional, en relación inescindible con otras garantías superiores de madre e hijo, a favor de cuyos derechos fundamentales procede la tutela, dependiendo de esa

prestación como parte de su mínimo vital y su vida digna, por lo cual el cubrimiento deja de ser un tema exclusivamente legal y exhibe su relevancia constitucional.

Por otra parte, el cuidado de la maternidad no está limitado al período de gestación y al nacimiento, sino que se proyecta en un lapso más extenso, que es igualmente objeto de protección, resultando claro el tratamiento especial que jurisprudencialmente se ha consolidado, siendo claro que el pago de la licencia de maternidad tiene por objeto brindar a la madre un receso remunerado, para que se recupere del parto y le dedique al recién llegado el cuidado y la atención requerida.

Frente a lo considerado en los párrafos precedentes se vislumbra que efectivamente la actora es cotizante y está registrada en la base de datos de la entidad tutelada, de donde se colige que tiene derechos al Sistema de Seguridad Social más aun cuando no cuenta con otro ingreso para subsistir, pero además se produjo un parto de una niña, en consecuencia, le fue concedida una incapacidad comprendido entre el 01 de septiembre del año 2020, hasta el 01 de enero del año 2021, la cual efectivamente no le ha sido cancelada, por lo que no es necesario realizar un mayor esfuerzo mental ni jurídico para arribar a la inequívoca conclusión que esta situación afecta indudablemente el mínimo vital no solo de la actora sino de su menor hija, pues manifiesta contar con pocos recursos económicos, lo cual no fue desvirtuado.

7. PRESENTACIÓN DEL CASO.

En la presente controversia constitucional, la parte con interés legítimo en la causa, esto es, la accionante ANDY SULEY APARICIO SANCHEZ, es una ex empleada que finalizó el periodo de licencia de maternidad y la EPS SANITAS, a la cual se encuentra afiliada y realizó sus aportes o cotizaciones no ha procedido al reconocimiento y pago de la incapacidad por licencia de maternidad, la cual espiró el día primero (01) de enero de 2021, razón está que la motiva acudir a la justicia constitucional en procura de que el Juez de tutela ponga a salvo sus garantías fundamentales constitucionales relativas al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social.

Desde el inicio, esta Dependencia Judicial una vez realizó el análisis de las probanzas aportadas a la solicitud de amparo; encontró que existe el derecho fundamental invocado en cabeza de la peticionaria y que este ha sido conculcado por el extremo pasivo de este trámite sumarial, en virtud a ello es plausible anunciar que la decisión del despacho es tutelar los derechos deprecados, en aras de resarcir o conjurar infracciones constitucionalmente inadmisibles en el marco de estado constitucional que aspiró el constituyente, veamos puntualmente porque:

- 1) Las pruebas que militan en el expediente predicen que en efecto APARICIO SANCHEZ, es afiliada a la EPS SANITAS, conforme lo indica certificación de afiliación expedida por la misma SANITAS EPS y que el régimen o estado de afiliación es el contributivo cuyo estado es actualmente vigente.
- 2) APARICIO SÁNCHEZ estuvo en estado clínico de gestación y el día 2 de septiembre de 2020, egresa del centro asistencial Clínica del Cesar, de la ciudad de Valledupar – Cesar, después de habersele practicado los procedimientos quirúrgicos de cesárea + pomeroy según epicrisis No. 195358 emitida por la referida clínica.
- 3) Según registro civil de Nacimiento identificado con NUIP 1066305838 e indicativo serial 58447624 la recién nacida ACVA (Iniciales de nombres y apellidos del menor de edad o recién nacido, según jurisprudencia constitucional) tiene como madre biológica a la ciudadana Andy Suley Aparicio Sánchez.
- 4) Se encuentra también aportado al expediente, certificación de cotizaciones a la EPS tutelada, durante todo el periodo de gestación de la petente aunado a imagen del estado de la cuenta de ahorros de la accionante, que refleja un saldo en cero (0) correlacionando la ausencia de pago de la licencia relacionada

5) Desde el día 1 de enero de 2021 claudicó o terminó el periodo de licencia de maternidad de la actora y hasta la fecha de la expedición de esta decisión no existe pruebas en el plenario que indiquen el reconocimiento y pago de la prestación económica de licencias de maternidad

6) La ESP demandada por esta vía de excepción, una vez fue debidamente notificada de la admisión y traslado del amparo tutelar decidió guardar silencio, lo cual es castigable a la luz del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, en razón a ello, debe dársele aplicación a la presunción de veracidad en favor de APARICIO SANCHEZ, esto es, tener por ciertos todos los hechos informados por esta en su recurso de amparo.

7) Ahora bien, por holgura y en gracia de la discusión, tenemos que si bien existe un medio o acción administrativa para que APARICIO SANCHEZ acuda a instancias en sede gubernativa, estos medios resultan ser ineficaces y tardíos y no brindan una protección integral a sujetos de especial protección constitucional como lo es la demandante y la recién nacida, en ese orden de ideas, al respecto de licencias de maternidad podemos afirmar sin hesitación laguna que esta 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”

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 específicamente en la T 526/19 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

El órgano de cierre constitucional 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 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”

8) Como colorario a lo expuesto, tenemos que la actora realizó las cotizaciones iguales al periodo total de gestación, es decir, nueve (09) meses cumpliendo así con las exigencias del artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016, consecuentemente a ello, la licencia de Aparicio Sánchez también cumple con las formalidades y presupuestos del artículo 236 del código sustantivo del trabajo, en lo atinente a la certificaciones medicas y/o epicrsis que son diáfanos en cuanto a la certeza del hecho ocurrido.

9) De acuerdo con la situación fáctica descrita, opina este Despacho que la acción de tutela invocada por ANDY APARICIO SANCHEZ, resulta ser procedente, ya que el silencio de la ESP SANITAS ante la solicitud de reclamación del pago de la licencia indudablemente constituye una afrenta a las garantías fundamentales de la tutelante y su menor hija, lo cual refulge en el goce efectivo de las garantías fundamentales de estas al mínimo vital si se tiene en cuenta que la actora ya no cuenta con ingresos, no está pensionada y no tiene vigente contrato o relación laboral y por contera hace viable acceder al amparo demandado.

Ante esta situación, al Despacho no le queda otra disyuntiva que proceder al amparo exorado, por lo que se ordenará al gerente de SANITAS E.PS., o quien haga sus veces, que, en el término improrrogable de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a reconocer, liquidar y pagar a la accionante ANDY SULEY APARICIO SANCHEZ, el valor total de la licencia de maternidad correspondiente a ciento veintiséis (126) días otorgados.

En virtud y mérito a lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE BECERRIL, Cesar, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

8. R E S U E L V E:

PRIMERO. Tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida, la igualdad, la seguridad social y el mínimo vital deprecados por la señora

ANDY SULEY APARICIO SANCHEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. Ordenar al gerente de SANITAS E.P.S., con sede en la ciudad de Valledupar y/o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a reconocer, liquidar y pagar a la accionante ANDY SULEY APARICIO SANCHEZ, el valor total de la licencia de maternidad No. 62766, adiada el 02 de septiembre del 2020

TERCERO. El desacato a lo ordenado en esta providencia, se sancionará de conformidad con lo señalado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. De no ser impugnado el presente fallo, envíese a la Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión conforme al artículo 30 *ibídem*.

QUINTO. Por Secretaría notifíquese la decisión conforme al decreto 2591 de 1991, haciendo saber que procede el recurso de impugnación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ELAINE ONATE FUENTES
JUEZA