San Gil, Seis (6) de Febrero Dos Mil Veinticuatro (2024)

Sentencia No. 024 Radicado 2024-00013-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por parte de la señora MÓNICA MARÍA RIAÑO ACOSTA, identificada con Cédula de Ciudadanía número 1.013.636.905, en interés propio y en representación de su hija menor de edad M.E.R, identificada con NUIP 1.101.625.042, presentada por medio de apoderado judicial, el Dr. JOHAN ALFREDO TRUJILLO ESTERLING, en contra de SANITAS E.P.S., ante la presunta vulneración de las garantías primaras al MÍNIMO VITAL, a la SEGURIDAD SOCIAL, a la IGUALDAD, a la DIGNIDAD HUMANA, y a la INTEGRIDAD PERSONAL.

I. ANTECEDENTES

La precitada ciudadana, promovió acción de tutela en contra de la E.P.S. SANITAS, propendiendo por la protección de sus garantías primarias, con base en los siguientes,

I. HECHOS

Expuso que el pasado 13 de agosto del año anterior, la accionante se practicó una Cesárea, procedimiento por medio del cual dio a luz a su menor hija M.E.R., siendo mantenida bajo vigilancia debido a los fuertes dolores, hasta 17 del mismo mes y año.

Debido a esto, la señora MÓNICA MARÍA RIAÑO ZAMORA peticionó ante SANITAS E.P.S. el reconocimiento de la licencia de maternidad Nro. 8995917, dispuesta por su galeno tratante, la que tiene como fecha de inicio el día 13 de agosto del 2023; esta fue rechazada por la accionada mediante comunicación del 20 de diciembre de la misma anualidad, aduciendo que la cotización correspondiente al mes de septiembre se realizó el día 12, siendo limite el 4 del mismo mes.

Razones por las que aduce, que la entidad accionada vulnera la esfera primaria de la actora y las de su menor hija, toda vez que no cuentan con otra fuente de ingresos que le permita sufragar su subsistencia.

Aportó como pruebas los siguientes documentos:

- Poder conferido por parte de la señora MONICA MARIA RIAÑO ZAMONA a favor del Dr. JOHAN ALFREDO TRUJILLO STERLING.
- Oficio de fecha 20 de diciembre de 2023, asunto: *“Respuesta comunicación estado licencia trámite N° 8995917”.*
- Certificado de licencia de maternidad Nro. 72878 de fecha 17 de agosto de 2023, que comprende desde el 13 de agosto del 2023 al 16 de diciembre del mismo año.
- Registro Civil de Nacimiento Nro. 55414027, correspondiente a la menor MER.
- Cedula de Ciudadanía de la señora MONICA MARIA RIAÑO ZAMORA.
- Cedula de Ciudadanía del Dr. JOHAN ANFREDO TRUJILLO ESTERLING.
- Tarjeta Profesional del Dr. JOHAN ALFREDO TRUJILLO ESTERLING.

Posterior a ello, en oficio de fecha 02 de febrero de 2024 el apoderado de la parte activa expuso que su prohijada recibió el monto de CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CATORCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS ($4.614.868), mediante consignación producto del valor de incapacidad; sin embargo, que este no es congruente con los días de incapacidad dispuestos a favor de la paciente.

II. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluyó, que lo pretendido por el parte accionante es que se tutele el Derecho Fundamental al MÍNIMO VITAL, a la SEGURIDAD SOCIAL, a la IGUALDAD, a la DIGNIDAD HUMANA, y a la INTEGRIDAD PERSONAL de la señora MONICA MARIA RIAÑO ZAMONA y de su menor hija; y en consecuencia, se le ordene a SANITAS E.P.S., reconocer y pagar la licencia de maternidad No. 8995917, con fecha de inicio el 13 de agosto del 2023, por el término de 126 días.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual según acta N° 6035 del 26 de enero de 2024, este Despacho mediante auto de la misma calenda, admitió la acción de tutela impetrada por parte del apoderado de la señora MÓNICA MARÍA RIAÑO ACOSTA, actuando en interés propio y como representante de su hija menor de edad M.E.R, y ordeno correr traslado de la demanda a SANITAS E.P.S., por la presunta vulneración a la garantía primaria del MÍNIMO VITAL, a la SEGURIDAD SOCIAL, a la IGUALDAD, a la DIGNIDAD HUMANA, y a la INTEGRIDAD PERSONAL.

IV. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LA ENTIDAD ACCIONADA

SANITAS E.P.S.

Mediante correo electrónico recibido 30 de enero anterior, la Dra. MARTHA ARGENIS RIVERA, en su calidad de Subgerente Regional Santander de E.P.S. SANITAS, expuso que la accionante se encontraba afiliada con su representada desde el 02 de diciembre de 2019 y hasta el 30 de noviembre de la calenda pasada, en calidad de cotizante, del mismo modo que lo pretendido en este adjetivo, se deviene de una pretensión meramente económica, por lo que cuenta con otros mecanismos de defensa judicial que permiten debatir los derechos que pretende como vulnerados.

Sobre la licencia solicitada, expuso que, validados los soportes, se concluyó que la accionante cotizó 37 semanas, esto es desde diciembre de 2022 al mes de agosto del año anterior, por lo que tendría derecho al reconocimiento de 126 días de incapacidad. Pese a esto, adujo que la cotización correspondiente al mes de septiembre del 2023, fue presentada de manera extemporánea, por lo que fue rechaza; sin embargo, agregó que en el sub judice no se torna aplicable la regla implícita en el Decreto 2126 del 2023, procediendo a reconocer el pago por el monto de $5.286.122, del que aduce será realizado por giro a mas tardar el 05 de febrero del año en curso.

De esta manera, concluyó que la E.P.S. ha obrado conforme los parámetros legales que rigen la materia, por lo que se procedió a realizar la revalidación y liquidación de la licencia de maternidad, por lo que se materializa el fenómeno jurídico del hecho superado.

Como sustento material anexo:

- Liquidación realizada en favor de la señora MONICA MARIA RIAÑO ZAMORA, con ocasión de la licencia por parto, fecha de inicio 13 de agosto de 2023, fecha final 16 de diciembre de 2023.
- Certificado de existencia y representación legal de la accionada.

V. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los Derechos Constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

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

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

> *"(...) En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce." (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).*

B. COMPETENCIA

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES

La señora MÓNICA MARÍA RIAÑO ACOSTA, actuando en interés propio y como representante de su menor hija M.E.R, a través de apoderado, se encuentra legitimada por activa en atención que instauró acción de tutela en contra de SANITAS E.P.S., por la presunta vulneración por parte de la accionada de sus garantías primarias y de su hija ME.R., al MÍNIMO VITAL, a la SEGURIDAD SOCIAL, a la IGUALDAD, a la DIGNIDAD HUMANA, y a la INTEGRIDAD PERSONAL.

A la par, refulge la legitimidad por pasiva de SANITAS E.P.S., como la entidad de la cual se reprocha la vulneración de las garantías primarias de la accionante y de su menor hija.

D. PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en establecer, si SANITAS E.P.S., conculcó o no las garantías primarias al MÍNIMO VITAL, a la SEGURIDAD SOCIAL, a la IGUALDAD, a la DIGNIDAD HUMANA, y a la INTEGRIDAD PERSONAL de la señora MÓNICA MARÍA RIAÑO ACOSTA y/o de su hija menor de edad M.E.R, con ocasión de la presunta falta de pago de la licencia de maternidad No. 8995917, con fecha de inicio el 13 de agosto del 2023, por el término de 126 días; y si en el sub judice se presenta el fenómeno jurídico del hecho superado.

E. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

Considera pertinente el Despacho traer a colación aspectos de orden constitucional en relación con los derechos invocados por la señora MÓNICA MARÍA RIAÑO ACOSTA, de los cuales busca su protección y la de su menor hija, donde la Corte Constitucional en su jurisprudencia[1] trató la procedencia de la Acción de Tutela para reclamar derechos prestacionales, como la licencia de Maternidad, pronunciándose de la siguiente manera:

"(…) ***ACCION DE TUTELA PARA EL PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD-***

Requisitos de procedencia

Esta Corporación ha reconocido a la acción de tutela como el medio idóneo de defensa para reclamar el pago de una prestación económica como la licencia por maternidad, si se verifican o se tienen en cuenta dos aspectos relevantes: ***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.*** *Así mismo la Corte ha establecido 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. (…)"* (Negrilla y subrayado del Despacho)

En la misma sentencia traída a colación, a propósito de la naturaleza y finalidad, así como sobre el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, el máximo órgano de cierre constitucional, expresó:

"(…) Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad

12. El artículo 43 de la Constitución Política dispone que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado. Esta protección especial a la maternidad se materializa en una serie de medidas de orden legal y

[1] Corte Constitucional, Sentencia T-278 del 17 de julio de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

reglamentario dentro de las que se destacan los descansos remunerados en épocas del parto[2].

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se otorga a la mujer en la época posterior al parto realiza, entre otros, 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[3].

La licencia de maternidad es, entonces, una medida de protección a favor de la madre del menor recién nacido y de la institución familiar, que se hace efectiva, de un lado, a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño y, de otro, 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 del recién nacido[4].

En esa medida, esta prestación cobija 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 y cesan en la percepción de los recursos con los que habitualmente atendían sus necesidades vitales, siempre que cumplan con los requisitos establecidos legalmente para su reconocimiento[5].

13. Estos requisitos, según el artículo 1º de la ***Ley 1822 del 4 de enero de 2017****[6] son los siguientes:*

"Artículo 1°. 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." (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

(…) 14. Además, el artículo 2.1.13.1 del ***Decreto 780 del 6 de mayo del 2016****[7] dispone, en relación con el reconocimiento de la licencia de maternidad, 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.*

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.

---

[2] Código Sustantivo del Trabajo, artículos 236 a 238.
[3] Sentencia T-603 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[4] Sentencia T-204 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
[5] En relación con el requisito de cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud para obtener el reconocimiento de la licencia de maternidad, consultar Sentencia T-503 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[6] *"Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del código sustantivo del trabajo y se dictan otras disposiciones."*
[7] *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social."*

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la E.P.S. o EOC.*" (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

A su vez, el artículo 2.1.13.2 señala que cuando la trabajadora independiente cuyo ingreso base de cotización sea de un salario mínimo mensual legal vigente y hubiere cotizado un período inferior al de gestación tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad conforme a las siguientes reglas: Primera. Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos períodos procederá el pago completo de la licencia. Segunda. Cuando ha dejado de cotizar por más de dos períodos procederá el pago proporcional de la licencia en un monto equivalente al número de días cotizados que correspondan al período real de gestación.

*15. Asimismo, a través de la **Circular Externa 000024 del 19 de julio de 2017**, el Ministerio de Salud y Protección Social reiteró los requisitos señalados en la Ley 1822 de 2017 y el Decreto 780 de 2016 para el reconocimiento de las licencias de maternidad y paternidad[8].*

*16. La anterior regulación permite concluir que cuando se trata de trabajadoras **dependientes**, para obtener el reconocimiento de la licencia de maternidad, aquéllas deben presentar ante **el 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.*

*Por otra parte, cuando se trata de trabajadoras **independientes**, estas deben efectuar el cobro de esta prestación económica directamente ante la E.P.S. y **el soporte válido para su otorgamiento es el Registro Civil de Nacimiento**. Lo anterior se infiere al aplicar analógicamente lo preceptuado en el parágrafo segundo del artículo 1º de la Ley 1822 de 2017 para la licencia de paternidad, pues ambas prestaciones económicas guardan una estrecha relación respecto de su objetivo y naturaleza[9].*

Vulneración al debido proceso por parte de las Entidades Promotoras de Salud al exigir formalidades y requisitos no contemplados en el régimen legal vigente para el reconocimiento de la licencia de maternidad.

17. De acuerdo con el artículo 48 de la Constitución, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Además, dicho precepto permite que los particulares acompañen al Estado en la prestación del servicio de conformidad con la ley. Por su parte, el artículo 49 Superior indica que el Estado debe establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, quienes quedarán sujetas a su vigilancia y control.

18. Ahora bien, el artículo 84 de la Constitución Política precisa que cuando un derecho es reglamentado de manera general, las autoridades no pueden establecer ni exigir requisitos adicionales para su ejercicio. A su vez, el artículo 29 Superior dispone que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones", y que para resolver el alcance de los derechos de los ciudadanos deben observarse "las leyes preexistentes" y "la plenitud de las formas propias de cada juicio". Es precisamente este el fundamento del principio de legalidad, el cual protege a los ciudadanos de decisiones arbitrarias que se aparten de la voluntad del Legislador democráticamente elegido.

19. De conformidad con las disposiciones constitucionales mencionadas, las entidades particulares encargadas de la prestación de los servicios del Sistema de Seguridad Social, no pueden exigirle a las beneficiarias que pretenden el reconocimiento de la prestación económica por licencia de maternidad, el cumplimento de formalidades no previstas legalmente, porque implica imponer cargas excesivas a personas que dadas sus circunstancias, son sujetos de especial protección constitucional. En suma, la exigencia de requisitos y formalidades para acreditar el cumplimiento de los presupuestos para

[8] Consultar en: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Circular%20No.024%20de%202017.pdf
[9] En torno a la analogía debe señalarse que ella se predica de la interpretación de disposiciones, a efectos de aplicar la misma norma a dos casos, uno de los cuales está previsto como supuesto de hecho de la norma y el otro es similar. Pues bien, la analogía exige que se establezca la ratio de la disposición y aquello de la esencia de los hechos contenidos en la norma que lo hace similar al hecho al cual se pretende aplicar la norma. Al respecto ver sentencia T-960 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

acceder a la licencia de maternidad, cuando los mismos no tienen un soporte previsto en la legislación nacional, conducen a una vulneración del derecho fundamental al debido proceso. (…)".

Así mismo, en reciente jurisprudencia[10], el alto Órgano de cierre Constitucional, puntualizó sobre el tema en concreto, lo siguiente:

"(…) 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 maternidad[11]. 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 236 del Código Sustantivo del Trabajo[12]. 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 hijo[13].

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 cobija 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 gestación[14]. 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

[10] Corte Constitucional, Sentencia T-014 del 24 de enero de 2022, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[11] *"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.
[12] 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.
[13] Sentencia T-603 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).
[14] 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".*

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 nacido"[15].

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, aunque haya interrupciones en las cotizaciones durante la gestación[16]*. 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. (…)".*

VI. CASO EN CONCRETO

Según la situación fáctica planteada en el libelo primario y las probanzas aproximadas por las partes y recolectadas durante el trámite procesal, se tiene que la inicialista, se encontraba afiliada al régimen general de seguridad social en salud, mediante **SANITAS E.P.S.,** en calidad de trabajadora independiente, como cotizante en el régimen contributivo, para la fecha de nacimiento de su menor hija M.E.R, habiéndole expedido certificado de incapacidad No. No. 8995917, con fecha de inicio el 13 de agosto del 2023, por el término de 126 días. Pese a esto, la cancelación de la misma fue denegada por la accionada mediante Oficio de fecha 20 de diciembre de 2023, identificado con asunto: *"Respuesta comunicación estado licencia trámite N° 8995917".*

En contraposición, **SANITAS E.P.S** en la respuesta al traslado de la demanda, fue enfática en afirmar que ha obrado conforme a la legislación vigente, aunado a lo anterior que una vez revalorada la licencia de maternidad pretendida por la accionante, se procedió a reconocer por un monto de $5.286.122, del que aduce seria realizado el pago mediante giro a más tardar el 05 de febrero del año en curso.

Sobre esto último, el Dr. JOHAN ALFREDO TRUJILLO ESTERLING, en su calidad de apoderado judicial de la parte activa, expuso que le fue depositado a su representada el monto de CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CATORCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS ($4.614.868); sin embargo, que este no es congruente con la totalidad de los días sujetos de licencia.

Partiendo de la actualidad normativa y jurisprudencial relacionada con la licencia de maternidad que se planteó como hermenéutica jurídica a desarrollar, queda claro para esta Judicatura, que pese a que la jurisprudencia de la Corte Constitucional precisó que las controversias relacionadas con derechos prestacionales deben, en principio, resolverse a través de los mecanismos de defensa ordinarios, en el sub examine no se puede pasar por alto que la falta de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad concedida a la señora MÓNICA MARÍA RIAÑO ACOSTA, puede afectar los derechos al MÍNIMO VITAL, a la SEGURIDAD SOCIAL, a la IGUALDAD, a la DIGNIDAD HUMANA, y a la INTEGRIDAD PERSONAL de la madre y de su menor hija M.E.R., circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales garantías, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia, como mecanismo definitivo para evitar un perjuicio irremediable.

Lo anterior tiene asidero en dos aspectos, tal y como lo demanda la máxima Corporación en la sentencia previamente citada[17]: el primero, la inmediatez, pues nótese que la acción fue interpuesta dentro de los doce (12) meses siguientes al nacimiento de su menor

[15] 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).
[16] 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).
[17] Corte Constitucional, Sentencia T-278 del 17 de julio de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

hija y a la luz de lo expuesto en parrados anteriores; segundo, la irrefutable razón de que la señora **MÓNICA MARÍA RIAÑO ACOSTA**, requiere del pago de su licencia de maternidad, y partiendo de lo considerado por el alto Tribunal, al no materializar el beneficio, el cual hace parte del mínimo vital, y está ligado con el Derecho Fundamental a la subsistencia, se presume que su falta de cancelación vulnera el derecho a la vida digna[18] de la madre, también extensivo a la recién nacida.

En el mismo sentido, se torna imperioso indicar que nos encontramos frente a un sujeto de especial protección constitucional, tal como se deviene de la menor, situación que en primera medida impone a todos los organismos estatales y privados el obrar en cuidado de protección de sus garantías fundamentales, hecho que imposibilita someter a más dilaciones a madre que pueden llegar a atentar contra los intereses superiores de su hija. Esto en el entendido que la licencia de maternidad fue denegada en un primer abordaje mediante Oficio de fecha 20 de diciembre de 2023.

Aunado a lo anterior y teniendo en cuenta que fue verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos por el máximo órgano de cierre Constitucional, consistentes en que (i) el término de interposición de la acción, no supera un año después del nacimiento, (ii) y que se presume la afectación al mínimo vital de la señora **MÓNICA MARÍA RIAÑO ACOSTA** y su menor hija, no siendo desvirtuada por la accionada, también se da cuenta que la hoy libelista figura con pagos en el reporte de compensaciones al Sistema de Seguridad Social en salud, durante todo el período de gestación, tal y como lo detalla la imagen que a continuación se inserta:

"(…)

Tipo Identificación	Numero Identificación	Primer Apellido	Segundo Apellido	Primer Nombre	Segundo Nombre	Ultimo Periodo Compensado	EPS/EOC	Tipo Afiliación
CC	1013636905	RIAÑO	ZAMORA	MONICA	MARIA	2024-01	E.P.S SANITAS	COTIZANTE
CC	1013636905	RIAÑO	ZAMORA	MONICA	MARIA	2016-01	CAFESALUD E.P.S S.A.	BENEFICIARIO
CC	1013636905	RIAÑO	ZAMORA	MONICA	MARIA	2019-01	COMPENSAR E.P.S	COTIZANTE
CC	1013636905	RIAÑO	ZAMORA	MONICA	MARIA	2015-11	SALUDCOOP E.P.S	BENEFICIARIO
CC	1013636905	RIAÑO	ZAMORA	MONICA	MARIA	2017-05	CAFESALUD E.P.S S.A.	COTIZANTE

EPS/EOC	Periodos Compensados	Dias Compensados	Tipo Afiliado	Observacion*
E.P.S SANITAS	01/2024	10	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S SANITAS	11/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S SANITAS	10/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S SANITAS	09/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S SANITAS	08/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S SANITAS	07/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S SANITAS	06/2023	1	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S SANITAS	05/2023	29	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	29	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S SANITAS	10/2022	29	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S SANITAS	09/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización

(…)".

Bajo lo anterior, se denota que si bien es cierto no fueron cotizados los nueve (9) meses anteriores de manera completa al alumbramiento de la menor M.E.R, de esta manera se hace necesario abordar este factico a la luz de lo expuesto por la H. Corte Constitucional en la sentencia T-014 del 2022, que impuso reglas aplicables al caso en los siguientes términos:

"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, aunque haya

[18] Cfr. Sentencia T-368 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

interrupciones en las cotizaciones durante la gestación[19]*. 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."*** Negrillas fuera de texto.

Con base en lo anterior y del material probatorio acolado durante el trámite procesal, se tiene debidamente soportado que la menor M.E.R nació el pasado 13 de agosto del 2023[20], producto de esto se impartió la incapacidad Nro. No. 8995917, por el término de 126 días. Por otro lado, de los aportes realizadas en cabeza de la accionante se encuentra que dos de ellos no fueron completos, mayo y junio de 2023; sin embargo, están debidamente soportados, siete (7) periodos, por lo que el supuesto de hecho y derecho se encuentra inmerso en la segunda regla jurisprudencial, siendo imperioso el pago de la totalidad de la licencia de maternidad concedida en favor de la señora **MÓNICA MARÍA RIAÑO ACOSTA.**

De lo que se devendría el amparo a la garantía primaria invocada, de no ser porque durante el transcurso del trámite procesal se probó que por parte de la accionada se reconoció el pago de la licencia de maternidad pretendida por la accionante, tal como fue expuesto por la accionada: *"Dicho esto, se procede a autorizar el pago de la licencia de maternidad # 59042225 con fecha de inicio del 13/08/2023 por 126 días, autorizando un valor total de $ 5.286.122, el pago se realizará por giro empresarial para reclamar en las oficinas del Banco de Bogotá no a una fecha superior del 05/02/2024."*[21]

Sobre esto ultimo el apoderado de la parte actora en comunicación posterior expuso que la accionante tuvo acceso a gran parte de este capital: *"procedió a realizar el cobro de la incapacidad de maternidad en las instalaciones del BANCO BOGOTÁ, por la suma de CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CATORCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS ($4.614.868), pero al realizar el cálculo del valor de la incapacidad, la misma no corresponde con el número de días."*[22]

De lo anterior, si bien es cierto existe una diferencia monetaria entre el capital que afirmó reconocer la E.P.S. accionada en su contestación "*se procede a autorizar el pago de la licencia de maternidad # 59042225 con fecha de inicio del 13/08/2023 por 126 días, autorizando un valor total de $ 5.286.122, el pago se realizará por giro empresarial para reclamar en las oficinas del Banco de Bogotá no a una fecha superior del 05/02/2024" y el* depositado por la misma, y lo pretendido por la parte activa, se concluye que las garantías primarias en el marco del criterio de urgencia, inminencia y necesidad se encuentran suplidas; y en el supuesto de hecho, que exista una discrepancia entre los capitales consignados, con ocasión de las formas de liquidación de la prestación económica, tales aspectos deben ser debatidos ante la E.P.S. por parte de la interesada acudiendo a los mecanismos administrativos dispuestos para tales fines, y / o ante la jurisdicción natural y competente; pues se tiene, de manera considerable le ha sido reconocida el valor de la Licencia, lo que conjura la intervención excepcional del Juez Constitucional en eventos como lo que se presentan en el sub examine.

Bajo esta premisa, se entienden como superados los hechos que dieron origen a la presente acción de tutelar; toda vez que durante esta actuación, se dispuso el reconocimiento de la licencia de maternidad pretendida y se materializó el pago por el monto de *CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CATORCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS ($4.614.868),* factico con el cual se supero el criterio de urgencia y necesidad que reviste la acción de amparo, por lo que es deber de la parte actora, en caso sea su interés, acudir ante

[19] 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).
[20] Ver archivo 08 del expediente digital.
[21] Ver archivo 13 del expediente digital.
[22] Ver archivo 17 del expediente digital.

las instancias administrativas ante la E.P.S. y/ o el juez natural, en aras de procurar las falencias en su liquidación y cancelación; por lo que, se entiende como superado el origen de la acción. Sobre esto ha de considerarse que la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-225 de dos mil trece (2013), estableció que la carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando, entre el momento de la interposición de la Acción de Tutela y el momento del fallo, se satisface la pretensión contenida en la demanda de amparo. En otras palabras, aquello que se procuraba lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

Así mismo la jurisprudencia[23] del máximo Organismo de cierre Constitucional sobre el tema planteado, ha sostenido que:

> *"(…) 27. Esta Corporación ha considerado que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando al momento de proferirla, se encuentra que la acción u omisión que dio origen a la solicitud de amparo, ha cesado, pues desaparece toda posibilidad de amenaza o vulneración a los derechos fundamentales. En este sentido, cuando hay carencia de objeto la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir alguna orden dirigida a proteger el derecho fundamental invocado.[52]* [24]
>
> *En primer lugar, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión eventual ante la Corte Constitucional, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que las circunstancias existentes al momento de interponer la acción se transformaron y por lo tanto la parte accionante ha perdido el interés sobre la satisfacción de su pretensión o ésta no puede obtenerse, pues la situación en principio informada a través de la tutela, ha cesado.[53]* [25] *(…).".*

De esta manera, al revisar las probanzas aportadas por la entidad accionada, se concluye que las garantías primarias invocadas por parte de la señora MÓNICA MARÍA RIAÑO ACOSTA, actuando en nombre propio y de su hija menor de edad M.E.R, fueron debidamente superadas en el entendido del pago de la licencia de maternidad por un monto de *CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CATORCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS ($4.614.868)*, aunque de manera extemporánea, esto en el entendido que la acción de amparo fue elevada y notificada el 26 de enero de 2024 y la materialización del pago fue el 02 de febrero del mismo año, superándose de esta manera los criterios de procedibilidad en el marco tutelar. Por ende, ocurre en consecuencia la carencia actual de objeto, y no se otea vulneración en términos de actualidad a las garantías primarias invocadas.

Así las cosas, el amparo constitucional no está llamado a prosperar y se deberá declarar su improcedencia por carencia actual de objeto por el hecho superado, ante la superación de la vulneración a la garantía Fundamental al MÍNIMO VITAL, a la SEGURIDAD SOCIAL, a la IGUALDAD, a la DIGNIDAD HUMANA, y a la INTEGRIDAD PERSONAL del accionante y de su menor hija.

****

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

[23] Sentencia T-098 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).
[24] [52] Sobre el particular se pueden ver, entre otras, las sentencias T-1100 de 2004, T-093 de 2005, T-137 de 2005, T-753 de 2005, T-760 de 2005, T-780 de 2005, T-096 de 2006, T-442 de 2006, y T-431 de 2007.
[25] [53] Sentencia T-1130 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-170 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

R E S U E L V E

PRIMERO. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA, de la acción de tutela instaurada por la señora MÓNICA MARÍA RIAÑO ACOSTA, identificada con Cédula de Ciudadanía número 1.013.636.905, actuando en interés propio y como Representante de su hija menor de edad M.E.R, identificada con NUIP 1.101.625.042, presentada por medio de apoderado judicial, Dr. JOHAN ALFREDO TRUJILLO ESTERLING, en contra de SANITAS E.P.S., por CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por el HECHO SUPERADO respecto del derecho al MÍNIMO VITAL, a la SEGURIDAD SOCIAL, a la IGUALDAD, a la DIGNIDAD HUMANA, y a la INTEGRIDAD PERSONAL, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. **NOTIFÍQUESE** esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 5 del Decreto 306 de 1992.

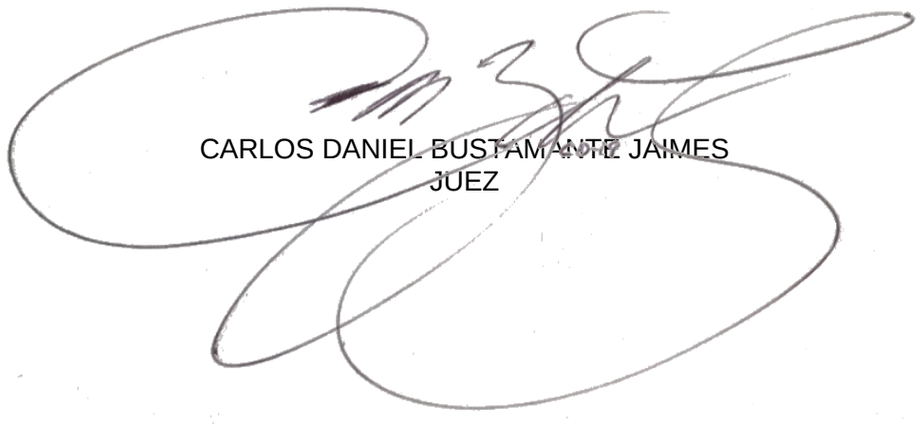
TERCERO. Contra este fallo procede la I**MPUGNACIÓN** presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

CUARTO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

QUINTO. Si no fuere impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO. **EXCLUIDA DE REVISIÓN**, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ

CDBJ/Sadp