RADICACIÓN: ***68001408800620230005 2-0***
DERECHO: ***MINIMO VITAL***
ACCIONANTE: ***MARÍA DE LOS ÁNGELES TÉLLEZ CLARO***
ACCIONADA: ***NUEVA EPS***
PROVIDENCIA: ***SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA***
.

JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

Bucaramanga, seis (07) de julio de dos mil veintitrés (2.023).

VISTOS

Procede esta Judicatura emitir la decisión que en derecho corresponda respecto del recurso de IMPUGNACIÓN interpuesto dentro del trámite de acción de tutela presentada por la señora MARÍA DE LOS ÁNGELES TÉLLEZ CLARO contra NUEVA EPS, siendo vinculado la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, impugnación impetrada por la entidad accionada NUEVA E.P.S, contra la Sentencia de fecha veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023), proferida por JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA, mediante la cual resolvió amparar los derechos fundamentales de la parte actora.

HECHOS

Los hechos de la acción de tutela fueron resumidos por el *a quo* de la siguiente forma:

> *"La señora María de Los Ángeles Téllez Claro expuso que desde el 1° de julio de 2021 se encuentra afiliada - en calidad de cotizante independiente - al sistema de seguridad social de salud a través de la NUEVA EPS; el 2 de octubre de 2021 nació su hija, le expidieron una licencia de maternidad por 127 días – que inició en la fecha referida y finalizó el 5 de febrero de 2022 -, así que el 8 de septiembre de 2022 solicitó a la EPS se*

la reconocieran, sin obtener respuesta alguna, situación que atenta contra su mínimo vital porque carece de los recursos necesarios para satisfacer las necesidades básicas de su menor hija y el pago de la acreencia es su única fuente de ingresos."

ACTUACIÓN PROCESAL

El diecinueve (18) de abril del dos mil veintitrés 2023 el despacho avocó conocimiento de la acción constitucional, notificó a las partes y corrió traslado del escrito de tutela a NUEVA EPS, vinculando de oficio a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres, LLC Grupo Empresarial S.A.S., con el fin de que en el término de cuarenta y ocho (48) horas dieran contestación a la misma.

Una vez surtido el traslado, el Juzgado de primera instancia, emitió el correspondiente fallo el día veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023); decisión que fuera impugnada por la parte accionante, dentro del término de ley, avocando este estrado el conocimiento de la presente acción constitucional y por tanto para esta fecha procede a emitir el correspondiente fallo que en derecho corresponda.

CONTESTACION DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

NUEVA EPS, Manifestando la apoderada especial de la NUEVA EPS corroboró que la accionante se encuentra activa en el SGSS a través del régimen contributivo; el área de prestaciones económicas emitió concepto técnico y detectó que existen aspectos que deben investigarse a profundidad, esto es, que (i) que se afilio "en el mes de gestación", (ii) "posterior al parto la retiren de la empresa con la que piden el pago" y (iii) su IBC "empezó a aumentar por fuera del promedio que tenía antes del inicio del periodo de gestación".

.

LLC GRUPO EMPRESARIAL S.A.S, manifestó la vinculada que, su licencia de maternidad inició el 2 de octubre de 2021, pero "la afiliada no cotizó durante todo el periodo de gestación", así que - para salvaguardar su mínimo vital – el empleador debe reconocer la prestación económica y luego solicitar el recobro; por ende, solicitó declarar improcedente el amparo deprecado.

DECISIÓN IMPUGNADA

El a quo luego de establecer los hechos y pretensiones de la accionante, y al analizar las contestaciones de las entidades accionadas y vinculadas, resolvió: *"PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por la señora MARÍA DE LOS ÁNGELES TÉLLEZ CLARO, identificada con la cédula de ciudadanía número 60.423.982, contra NUEVA EPS, trámite al que se vinculó de manera oficiosa a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES" Y LLC GRUPO EMPRESARIAL S.A.S, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído."*

IMPUGNACIÓN

La impugnante en su escrito manifestó que la presente impugnación abarcara un solo punto en específico, y es lo correspondiente a: (i) La procedencia de la acción de tutela para ejercer el reconocimiento de la LICENCIA DE MATERNIDAD, bajo la figura de la acción afirmativa en cumplimiento del principio de subsidiariedad.

CONSIDERACIONES

En primer lugar es de resaltar que este despacho es competente para conocer de la presente actuación conforme así lo señala el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

RADICACIÓN: ***68001408800620230005 2-0***
DERECHO: ***MINIMO VITAL***
ACCIONANTE: ***MARÍA DE LOS ÁNGELES TÉLLEZ CLARO***
ACCIONADA: ***NUEVA EPS***
PROVIDENCIA: ***SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA***

.

De acuerdo al desarrollo normativo impreso en el artículo 86 de la Constitución Política y su decreto reglamentario 2591 de 1.991, además, siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, la acción de tutela se constituyó en el instrumento jurídico confiado a los Jueces, con el fin de brindar a las personas la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal, a demandar protección a sus derechos fundamentales constitucionales cuando consideren que estos le han sido vulnerados o están en amenaza de serlo, por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Ahora bien, frente al caso que aquí nos ocupa, deberá decirse que la señora MARÍA DE LOS ÁNGELES TÉLLEZ CLARO solicita el amparo constitucional en salvaguarda de sus derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas y justas, al mínimo vital, seguridad social, presuntamente conculcados por NUEVA E.P.S.

Frente a lo anterior habrá que indicarse, que el problema jurídico a resolver, principalmente se contrae a establecer, si en el presente tramite, se puede deprecar la presencia de un perjuicio irremediable a los derechos a la salud y vida en condiciones dignas y justas, al mínimo vital, protección a la primera infancia y a la seguridad social de MARÍA DE LOS ÁNGELES TÉLLEZ CLARO, devenido de la negativa de la entidad accionada NUEVA E.P.S. en reconocer y pagar lo correspondiente a su licencia de paternidad, y que tal tales derechos únicamente puedan ser salvaguardados a través del presente mecanismo, conllevando así a declarar la procedencia de la acción de tutela que aquí se trata, y por ende el amparo de los derechos fundamentales conculcados.

A fin de resolver el asunto, el despacho se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i).La acción de tutela y los Derechos Fundamentales (ii). El reconocimiento de la licencia de maternidad en el caso en concreto.

(i).La acción de tutela y los Derechos Fundamentales:

El artículo 86 de la Constitución Política, establece: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (…)".*

Ahora bien la acción de tutela está consagrada como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales.[1]

Este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.[2] En armonía con el artículo 6to. del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando: *(i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción de tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (ii) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (iii) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*

(ii). El reconocimiento de la licencia por materidad en el caso en concreto.

Al respecto, señálese que la licencia de maternidad es concebida como una prestación económica estatuida con el objetivo de garantizar una estabilidad económica a la trabajadora que se encuentra en estado de embarazo, que permita de contera otorgarle un periodo en el cual pueda restablecer su estado físico una vez acaecido el parto y atender el consiguiente cuidado que requiere el niño recién nacido. En ese sentido, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017 y el artículo 34 de la Ley 50 de 1990, consagra que: *"Toda trabajadora en estado de embarazo tiene*

[1] Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
[2] Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

.

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."

Ahora, frente a la posibilidad del reconocimiento de la licencia de maternidad por vía de la acción de tutela, en otrora había sido concebida la improcedencia para tal efecto por parte de dicha Corporación, ante el carácter residual que reviste la presente acción pública. Sin embargo, tal juicio ha sido replanteado en diversos pronunciamientos, abriéndose el camino al amparo constitucional de dicha prestación económica bajo criterios de protección de garantías superiores de la mujer gestante y del niño recién nacido, así, definió dos requisitos para considerar la acción de tutela como el medio idónea para reclamar el pago de la licencia de maternidad, a saber*: "i) que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento, y que ii) ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo"*. [3]

Así las cosas, en punto del derecho al pago de la licencia de maternidad invocada por la señora MARÍA DE LOS ÁNGELES TÉLLEZ CLARO, debe entrarse a determinar si cumple con los requisitos establecidos tanto legal como jurisprudencialmente, para el reconocimiento económico de tal prestación.

Con lo anterior observa este fallador, que la acciónate, no cumple con el requisito de inmediatez, por cuanto no presento la solicitud de amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento de su menor hijo, sin que logre dar una clara explicación de las razones que le impidieron ejercitar la acción constitucional dentro de este lapso de tiempo, razón por la cual este fallador comparte lo manifestado por al *A Quo*, dado que al no cumplir con el requisito de inmediatez, pilar fundamental de la acciona constitucional, esto conlleva a que no se cumpla con el de subsidiaridad, quedándole a la accionante la vía judicial ordinaria para poder lograr el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad.

Así las cosas, se advierte que los argumentos del apelante no tienen vocación de prosperidad y suficiente capacidad suasoria que permitan desvirtuar la doble presunción de

[3] Corte Constitucional Sentencias T-216 de 2010 y T-554 de 2012.

.

acierto y legalidad de que goza la decisión proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, razón por la cual se procederá a CONFIRMAR íntegramente la decisión de primera instancia, conforme se señaló en precedencia.

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA, de fecha, naturaleza, origen y contenido que fuera impugnado y al que se hizo referencia en el segmento motivo, esto es, dentro de la acción de tutela interpuesta por MARÍA DE LOS ÁNGELES TÉLLEZ CLARO en contra de NUEVA E.P.S., siendo vinculada la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, conforme a la parte motiva que antecede.

SEGUNDO: Por los medios legales más expeditos, entérese de esta decisión a las partes intervinientes y oportunamente remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,

El Juez,

OSCAR JAVIER SERRANO VILLABONA