



Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

REFERENCIA: RADICACIÓN 44-001-31-03-001-2023-00025-00.- Acción de tutela promovida por FRIDA DANIRA GÓMEZ CANTILLO, contra NUEVA EPS.

Se procede, dentro del término legal, a la resolución de la presente solicitud de tutela, previo los siguientes,

ANTECEDENTES

La presente acción de tutela es interpuesta por la señora Frida Danira Gómez Cantillo, quien alega haber celebrado contrato de prestación de servicios con el Departamento del Cesar desde el mes de enero de 2022, desempeñándose actualmente en el cargo de profesional y apoyo a la gestión, devengando un salario de \$4.225.075, encontrándose afiliada a la Nueva EPS como cotizante independiente en el régimen contributivo.

Sostiene que el día 05 de enero de 2023 dio a luz parto pop inmediato de cesárea segmentaria en la unidad de cuidados intensivos Renacer Ltda., y, el día 24 del mismo mes y año solicitó ante su EPS el pago de la licencia de maternidad, la cual le fue concedida mediante autorización de incapacidad N° 0008755596, informándole que debía esperar un correo electrónico para asignar usuario y contraseña para liquidar dicho proceso.

Indica que, al no recibir el referido correo para seguir el trámite, el día 27 de febrero se acercó a la oficina para que le explicaran el por qué no le ha llegado su usuario y contraseña, informándole que debía actualizar documentos, por lo que dejó un oficio solicitando el pago de su licencia de manera efectiva, y le dijeron nuevamente que debía esperar que le llegara el correo.

Manifiesta que el 6 de marzo le llega un correo de notificaciones@nuevaeps.com.co informándole *“FRIDA DANIRA GOMEZ CANTILLO, Gracias por utilizar nuestros servicios, pronto nos estaremos comunicando con usted para continuar con la verificación de datos y posterior aprobación de su solicitud”*

Afirma que, cada vez que entra al portal en línea de nueva EPS para crear el usuario y contraseña le refleja el mensaje *“ya existe esta solicitud y está siendo verificada”*, por lo que el día 14 se acercó nuevamente a la oficina de Nueva EPS y lo que le dicen es que debe esperar el correo para el usuario y contraseña, el cual no ha llegado. En consecuencia, el mismo día envió un correo manifestando *“La presente es para manifestar que he solicitado mi usuario y clave u hasta el momento no me ha llegado ningún tipo de correo o notificación sobre el tema en mención. Por favor colaborarme de manera urgente porque ya se está pasando el tiempo y no he podido reclamarse mi liquidación”*, recibiendo como respuesta *“No se pudo entregar a estos destinatarios o grupos: Nueva EPS (notificaciones@nuevaeps.com.co) No se pudo encontrar la dirección de correo electrónico que escribiste. Comprueba la dirección de correo electrónico del destinatario y trata de volver a mandar el mensaje. Si el problema continúa, comunícate con el departamento de soporte técnico”*

Manifiesta que, según los trámites internos de Nueva EPS es que luego de radicar documentos de incapacidad de maternidad se debe crear un usuario y contraseña en la plataforma para así poder liquidar el valor a pagar, pero no le ha sido posible hacerlo y hasta la fecha de presentación de la tutela no se han cancelado por parte de Nueva EPS, los valores correspondientes a la licencia de maternidad, constituyéndose para ella una actitud arbitraria y desconsiderada por parte de Nueva EPS que pone en peligro su salud, la de su hijo y el mínimo vital.

Por lo anterior, solicita a este Despacho tutelar sus derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y seguridad social, en consecuencia:

Ordene a Nueva EPS, el pago inmediato de la licencia de maternidad número 0008755596 correspondiente al 126 día, con fecha de inicio 05/01/2023 y finalización 10/05/2023

Con la solicitud de tutela se aportó los siguientes documentos digitalizados:

- cedula de ciudadanía.
- historia clínica
- soporte de cita de 24 de enero enviada por la NUEVA EPS
- certificado licencia de maternidad número 0008755596.
- incapacidad medica número 5561.
- historial clínico de parto
- constancia de radicación de documento de recibir el pago en efectivo de 27 de febrero de 2023.
- constancia de correo que envía NUEVA EPS de fecha de 6 de marzo.
- documento de trazabilidad en el portal de nueva EPS en línea.
- correo de 14 de marzo de 2023.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Trámite y contestación.

La solicitud de tutela fue admitida mediante providencia del día dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Disponiendo requerir a la entidad accionada Nueva EPS, para que rindiera un informe detallado de los hechos que dieron origen a la presente tutela, quien informó, se resume:

Que la usuaria Frida Danira Gómez Cantillo se encuentra afiliada como cotizante en el régimen contributivo, en estado ACTIVO.

Informa que dieron traslado al departamento de prestaciones económicas quienes son los encargados de dar respuesta técnica a la petición presentada por la accionante, aportando captura de pantalla de la respuesta emitida por dicho departamento: ver imagen.



La aportante independiente GOMEZ CANTILLO FRIDA DANIRA CC 1118835477, solicito el pago de la licencia de maternidad No. 8755596 a través de nuestro portal WEB el **21/03/2023**. Por tanto, se encuentra en trámite.

Con base a lo dispuesto en el Decreto 4023 Capítulo V Artículo 24:

Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo, los aportantes y trabajadores independientes, no podrán deducir de las cotizaciones en salud, los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.

El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.

Aunado a ello, aportó captura de pantalla del certificado de incapacidades y de aportes. Ver imágenes:

CERTIFICADO DE INCAPACIDADES

CERTIFICADO DE INCAPACIDADES


NIT.900156264-2

Nueva EPS S.A. certifica que la persona relacionada a continuación, luego de efectuar el proceso establecido de transcripción, cuenta con los siguientes registros de incapacidad.

Nombre Afiliado: FRIDA DANIRA GOMEZ CANTILLO

Tipo y Número de identificación : CC 1118835477

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Cargados	Días Autorizados	Tipo Ident. Aportante	Número identificación Aportante	Nombre Aportante	IBL	Valor Autorizado
0008755598	LICENCIA DE MATERNIDAD	05/01/2023	10/05/2023	OB29	126	0	CC	1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDADANIRA		\$0



CERTIFICADO DE APORTES (ver completo en archivo adjunto)



NUEVA EPS S.A

900156264-2

Certifica que:

Pagina 3 de 3

Nombres y apellidos del cotizante GOMEZ CANTILLO FRIDA DANIRA

Identificación Tipo CC Número 1118835477

Registra aportes por concepto de cotizaciones al SGSSS, desde 01/01/2006 a 01/03/2023 de la siguiente manera:

Periodo	IBC	Aporte	Días	Fecha de pago	Nit	Razon Social	Planilla
01/07/2022	\$1.633.638	\$204.300	30	06/07/2022	CC 1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409436819450
01/08/2022	\$1.633.638	\$204.300	30	08/08/2022	CC 1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409438144452
01/09/2022	\$1.633.638	\$204.300	30	12/09/2022	CC 1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409439500640
01/10/2022	\$1.633.638	\$204.300	30	13/10/2022	CC 1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409440865451
01/11/2022	\$1.633.638	\$204.300	30	02/11/2022	CC 1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409442138365
01/12/2022	\$1.633.638	\$204.300	30	12/12/2022	CC 1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409443856220A
01/12/2022	\$1.633.638	\$204.300	30	12/12/2022	CC 1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409443856220
01/01/2023	\$1.633.638	\$204.300	30	16/01/2023	CC 1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409445064565
01/02/2023	\$1.633.638	\$204.300	30	15/02/2023	CC 1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409446314414
01/02/2023	\$49.010	\$6.100	0	13/03/2023	CC 1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409448230103

LA SUMA TOTAL DE APORTES :

\$12.587.300

Por otra parte, afirma que, la acción de tutela es improcedente para obtener el desembolso de gastos médicos, licencias de incapacidad, solicitud de dineros, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud en la que pudo incurrir la entidad que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio se entiende superada, aunado al hecho de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para obtener el pago de estas sumas.

Reitera que, la acción de tutela en el caso que nos ocupa no es procedente toda vez que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial a los cuales no ha acudido a reclamar sus derechos. Así mismo no evidencian violación alguna a los derechos fundamentales de la usuaria, puesto que la conducta asumida por la Nueva EPS para el caso que nos ocupa se ajusta a la normatividad legal vigente en lo relativo al manejo de sus afiliados, se trata entonces de una conducta legítima que por tanto torna improcedente la acción de tutela de la referencia en los términos establecidos por el artículo 45 del decreto 2591 de 1991

Por lo manifestado solicita denegar las pretensiones del accionante declarando la improcedencia de la presente acción constitucional, al no evidenciarse el cumplimiento del principio de Subsidiaridad de la acción de tutela, ya que consideran que la accionante no demuestra haber agotado todos los medios ordinarios de defensa, que se encuentran establecidos y asignados a la jurisdicción laboral, para reclamar pago de prestaciones económicas, y que excluye la posibilidad de usar la acción de tutela como primera opción.

Como pretensión subsidiaria, solicita que, en caso de ser concedida la tutela, se adicione el fallo, en el sentido de facultar a la NUEVA EPS S.A., recobrar ante la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Adres), según se colige del art. 6º y su respectivo párrafo de la Resolución 71842 de 2022, reembolsar, de acuerdo a lo reglamentado respecto al cobro de licencias origen común, maternidad y paternidad en el régimen contributivo por parte de las EPS a la ADRES, el cual se encuentra reglamentado en los artículos 2.1.13.5 y 2.6.1.1.2.1.0. del Decreto número 780 de 2016.

Este Despacho, considerando que se cuentan con los elementos de juicio necesarios para dictar un fallo acorde a la Norma Superior, la acción de tutela se falla, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- Naturaleza de la acción incoada.

La acción de tutela en los términos consignados en el artículo 86 del Documento Constitucional y desarrollados por el Decreto 2591 de 1991, constituye un instrumento jurídico-procesal de naturaleza especial, mediante el cual se pretende obtener de los jueces, a través de un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o en los eventos establecidos para los particulares, siempre y cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo para obtener la pretendida protección.

2.- Problema a resolver.

Corresponde al Despacho determinar, si Nueva EPS en el presente caso vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y seguridad social de la señora Frida Danira Gómez Cantillo, al no pagar la licencia de maternidad solicitada por la accionante.

Prevía decisión del problema jurídico se analizará la normatividad y jurisprudencia aplicables al caso y los requisitos de procedencia formal del amparo constitucional.

3.- Normatividad y jurisprudencia aplicables al caso.

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

La licencia de maternidad es la manifestación más relevante de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos 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 esta Corporación ha establecido que el descanso remunerado otorgado a la madre que recién ha dado a luz, materializa los "principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y los derechos de la madre y del recién nacido a la vida digna y al mínimo vital"

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.

Esta 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 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 cubija 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. (Negrita fuera del texto)

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". (Negrita y subraya fuera del texto)

3.2. Jurisprudencia Constitucional sobre el allanamiento a la mora por parte de las Entidades Promotoras de Salud. T- 526 de 2019.

Esta Corporación ha indicado que existen eventos en los cuales la entidad promotora de salud se encuentra en la obligación de pagar prestaciones económicas, como incapacidades y la licencia de maternidad, a aquellos afiliados que se encuentran en mora en los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Esto ocurre cuando la E.P.S. se allana a la mora, es decir, que, frente al incumplimiento o cumplimiento tardío del aporte mensual al sistema de salud por parte del empleador, la entidad no hace uso de la facultad que detenta para el cobro de lo debido, competencia otorgada por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, que establece lo siguiente:

"ACCIONES DE COBRO. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

En el mismo sentido, el artículo 2.1.9.1. del Decreto 780 de 2016 dispone que:

"Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes. El no pago por dos períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS.

(...) Durante los periodos de suspensión por mora no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del empleador, salvo que haya mediado un acuerdo de pago.

Los efectos previstos en el presente artículo se aplicarán siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora. (Negrilla y cursiva fuera del texto original)

El artículo precitado deja claro que, frente a la suspensión de la afiliación por mora en el pago de los aportes por parte del empleador, la E.P.S. no reconocerá ninguna prestación económica derivada de una incapacidad o licencia de maternidad, salvo que no haya efectuado las acciones que tiene a favor para el cobro de las mesadas adeudadas por los empleadores, pues de no realizarlo tendrá a cargo dichos rubros.

Así, asentar que las E.P.S. no reconozcan y paguen las incapacidades o la licencia de maternidad, pese a tener a su disposición mecanismos para el cobro de los aportes en mora por parte de los empleadores, sería aceptar que esta se favorezca de su propia negligencia, desconociendo los principios de buena fe y confianza legítima del afiliado.

En el mismo sentido, es importante resaltar que, como bien ya se dijo en los acápites anteriores, no reconocer el pago de estas prestaciones económicas (incapacidad por enfermedad de origen común y licencia de maternidad) podría vulnerar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de las personas que subsisten de su salario, así como de su núcleo familiar dependiente económicamente de ellas.

Por consiguiente, se concluye que, las entidades promotoras de salud que no hayan iniciado las acciones de cobro pertinentes a los empleadores morosos, no pueden negar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como lo son las incapacidades originadas de enfermedades comunes o la licencia de maternidad, bajo el argumento de que el afiliado –cotizante– se encuentra en mora en los aportes a salud, toda vez que esta (la EPS) contó con los mecanismos para efectuar el cobro coactivo.

4. Estudio de procedencia formal del amparo Constitucional.

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.

4.1.1 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. En el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta que la acción de tutela fue presentada por la señora Frida Danira Gómez Cantillo, quien es la persona cuyos derechos fundamentales presuntamente han sido vulnerados por el accionar de la entidad encargada de reconocerle y pagarle la incapacidad por licencia de maternidad, EPS en la que se encuentra afiliada en salud como cotizante, este Despacho encuentra satisfecha la legitimación en la causa por activa de la accionante para interponer la presente acción de tutela.

4.1.2. 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 concreto, se reitera la parte actora dirigió la presente acción contra la entidad Promotora de Salud NUEVA EPS, en la que se encuentra afiliada en el régimen

contributivo como cotizante, por lo que es la entidad responsable de garantizar la prestación del servicio público de salud y podría tener el deber de pagar las prestaciones reclamadas por la actora, por lo que el Despacho encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva

4.2. 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, se tiene que la tutela es interpuesta en decir de la parte actora, porque el día 24 de enero de 2023 solicitó ante su EPS el pago de la licencia de maternidad y a pesar de haber sido autorizada mediante N° 0008755596, aún no le han efectuado el pago correspondiente, por lo que el día 15 de marzo de 2023 formuló acción de tutela, transcurriendo así menos de dos (2) mes entre el hecho presuntamente vulnerador y la solicitud de amparo, tiempo que resulta razonable para este Despacho

4.3. Por último, **el principio de subsidiariedad**, se debe tener en cuenta que 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.

Siguiendo los lineamientos jurisprudenciales de la Corte constitucional en ellos se 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.

Al respecto se observa que: (i) de acuerdo con el registro civil de nacimiento del menor¹, este nació el 05 de enero de 2023 y la acción de tutela fue presentada en la oficina de reparto el 15 de marzo del mismo año, razón por la cual se encuentra superado el primer requisito, dado que transcurrió menos de tres (3) meses entre el nacimiento y la interposición del amparo constitucional; y (ii) existen supuestos que permiten presumir la afectación del mínimo vital de la señora Frida Danira Gómez Cantillo y de su hijo recién nacido, toda vez que en el escrito de tutela advierte una grave afectación a este derecho, pues alega *“asumo toda la carga de la manutención de mi hogar siendo madre soltera cabeza de familia los gastos tales como:(arriendo, servicios públicos, alimentación, medicamentos, transporte y demás gastos mensuales)”*, hecho que no fue controvertido por la parte accionada en la presente tutela y que hace visible la afectación a los derechos fundamentales de esta madre y su hijo.

En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que 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 hijo recién nacido, en la medida en que representa el único ingreso que permite solventar su necesidades básicas de subsistencia, por lo que la intervención del Juez Constitucional es necesaria para garantizar los derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

¹ Se aporta por la actora el registro civil.

Dicho lo anterior y de acuerdo con la situación de la señora Frida Danira Gómez Cantillo, en la que indica que no cuenta con recurso alguno para el sostenimiento de su hogar, por ser su trabajo su sustento, hecho que se reitera no fue desvirtuado por la parte accionada, resulta procedente este mecanismo.

En estos términos, la acción de tutela de la referencia superó el examen de procedibilidad y, por ende, se pasa a estudiar el fondo del asunto.

5.- Caso concreto.

La señora Frida Danira Gómez Cantillo, en los hechos afirma que se encuentra afiliada a Nueva EPS en calidad de cotizante independiente, régimen contributivo, hecho que fue confirmado por la parte accionada en su informe tutelar adjuntando una captura de pantalla. Ver imagen:

Consultas

Herramientas

Certificado de Incapacidades

CC

1118835477

Último Periodo Pagado: Feb/2023

Traslados

Recobro aportes otras

Ctas de Cobro Cotiza

Cta de cobro Emplea

Solicitudes No

Devolucion de Apoi

Incapacidades

Hist duplicidad

Raditaciones

Documentos

Imágenes

Traslados Entrar

Movilidad Régimen

Afiliados

Pagos Empl

Empleador

Información para IPS

Pagos Empl Anteriores

Afiliado

Grupo Familiar

Ful

Pagos

Empleos

lps

Primer Apellido

GOMEZ

Segundo Apellido

CANTILLO

Nombres

FRIDA DANIRA

Fecha Nacimiento

25/01/1991

Tipo Afiliado

Cotizante

Sexo

F

Dirección de Residencia

CALLE 19 NUMERO 11 57

Teléfono

3218063249

Departamento

LA GUAJIRA

Municipio

RIOHACHA

F.Radicación

01/11/2018

F.Afiliación

01/12/2018

F.Retiro

00/00/0000

Categoría

A

Estado

ACTIVO

Causal Retiro

Parentesco

Actual EPS

73

Convenio

0

Otras E.P.S.

0

Total

73

Eps Anterior

CAJA DE DE COMPENSACION FAMIL

Eps Nueva

RÉGIMEN:

Contributivo

IPS Actual

Código

11767

Razón Social

UNION TEMPORAL CECAM IPS RENACER LTDA-RIOI

Activa desde

01/11/2022

Empleo Actual

Identificación

CC 1118835477

Razon Social

GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA

Cargo

INDEPENDIENTE

F.Ingreso

01/02/2022

Salario

\$1.000.000

Causales de Suspensión

Estado

Causal

Información Adicional

Grupo Familiar con Documentos de acreditacion Pendientes

PARA ACTUALIZAR EL ESTADO DEL VERIFICADOR PRESIONE F5

Aunado a ello, en el registro de aportes en salud allegado por Nueva EPS se encuentra que la accionante ha realizado el pago de salud como independiente de manera ininterrumpida desde el 01 de febrero de 2022. Ver imagen:

01/02/2022	\$1.633.638	\$204.300	30	02/03/2022	CC	1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409431621885
01/03/2022	\$1.633.638	\$204.300	30	30/03/2022	CC	1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409431844273
01/04/2022	\$1.633.638	\$204.300	30	04/05/2022	CC	1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409433075665
01/05/2022	\$1.633.638	\$204.300	30	02/06/2022	CC	1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409435546446
01/06/2022	\$1.633.638	\$204.300	30	28/06/2022	CC	1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409436457218
01/07/2022	\$1.633.638	\$204.300	30	06/07/2022	CC	1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409436819450
01/08/2022	\$1.633.638	\$204.300	30	08/08/2022	CC	1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409438144452
01/09/2022	\$1.633.638	\$204.300	30	12/09/2022	CC	1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409439500640
01/10/2022	\$1.633.638	\$204.300	30	13/10/2022	CC	1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409440865451
01/11/2022	\$1.633.638	\$204.300	30	02/11/2022	CC	1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409442138365
01/12/2022	\$1.633.638	\$204.300	30	12/12/2022	CC	1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409443856220A
01/12/2022	\$1.633.638	\$204.300	30	12/12/2022	CC	1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409443856220
01/01/2023	\$1.633.638	\$204.300	30	16/01/2023	CC	1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409445064565
01/02/2023	\$1.633.638	\$204.300	30	15/02/2023	CC	1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409446314414
01/02/2023	\$49.010	\$6.100	0	13/03/2023	CC	1118835477	GOMEZCANTILLOFRIDA DANIRA	8409448230103

De la historia clínica se evidencia que la paciente (accionante) ingresó a la unidad de cuidados intensivo Renacer Ltda., el día 05 de enero de 2023 con 37 semanas de embarazo, fecha en la cual tuvo lugar el nacimiento de su menor hijo por medio de cesárea, siéndole otorgada por dicha IPS licencia de maternidad por 126 días, a partir del 05 de enero de 2023 hasta 10 de mayo de 2023. Ver imagen:

UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS CLINICA RENACER

UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS RENACER LTDA

825003080

CALLE 14A N 11 - 09- Tel. -7282809

CERTIFICADO DE INCAPACIDAD

[ARIncaA5]

de

Fecha: 06/01/23

Hora: 13:29:56

Página: 1

5561

5561

Nombre : FRIDA DANIRA GOMEZ CANTILLO

CC 1118835477

Edad: 31 AÑOS

Día

6

Mes

1

Año

2023

Empresa : NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. NUEVA

Fecha de nacimiento: 25/01/1991 00:00:00

Occupación : INDEPENDIENTE

Pabellón: HOSPITALIZACION OB

Tipo de Incapacidad : LICENCIA DE MATERNIDAD

Historia Clínica 1118835477

Fecha Inicio: 05/01/2023

Fecha Fin: 10/05/2023

Días De Incapacidad O Licencia : 126 CIENTOVEINTISEIS

Causa Externa : ENFERMEDAD GENERAL

Tipo de Atención : Cirugía Ambulatorio

Procedimiento : Quirúrgico

Diagnóstico Principal : 0000 EMBARAZO ABDOMINAL

Diagnóstico Relacionador :

Fecha Accidente: / / 00:00:00

Prorroga : NO

Expedida En : CLINICA RENACER LTDA - HOSPITALIZACION OBSTETRICIA

Empresa Donde Trabaja :

CALEB EDUARDO SUAREZ BONILLA

Firma Y Sello De Presta. Economicas

Firma Afiliado

Documento: CC 72189499

Tel 3105127905

Reg. 10356

IMAGENES DIAGNOSTICAS

Observaciones de la EPS: Este certificado no implica el reconocimiento de la prestación económica. La validación de la prórroga se verá reflejada en el momento de la liquidación de la incapacidad, siempre y cuando, cumpla con los requisitos. Para acceder al reconocimiento económico se debe solicitar a través de la radicación por parte del empleador.

Con posterioridad al parto, la accionante (cotizante independiente) solicitó el día 24 de enero de 2023 a la accionada Nueva EPS, de manera presencial, el pago de la licencia de maternidad equivalente a 126 días, quienes le informaron que le llegaría un correo electrónico para asignar usuario y contraseña para liquidar dicho proceso, hecho que no fue desvirtuado por la accionada en su informe tutelar.

Se encuentra demostrado que Nueva EPS expidió a nombre de la accionante, certificado por licencia de maternidad con número de incapacidad 0008755596 y fecha de recepción 27 de enero de 2023.

La accionante aporta captura de pantalla, donde a través de correo electrónico (en el cual no vislumbra la fecha de la comunicación) solicita a Nueva EPS su colaboración por cuanto aun no le ha llegado la notificación del usuario y contraseña para reclamar su liquidación, recibiendo como respuesta que pronto se estarán comunicando con ella para continuar con la verificación de datos y posterior aprobación de su solicitud. Ver imagen:



También aporta captura de pantalla de fecha 14 de marzo de 2023, realizando el trámite en línea para la solicitud de usuario, apareciéndole la siguiente nota: “Ya existe esta solicitud y está siendo verificada”. Ver imagen:



14/3/23, 12:43

Nueva EPS S.A

Ciudad:

Dirección:

Teléfono Móvil:

Teléfono Fijo:

Teléfono Oficina:

Extensión:

Fax:

+ RIONACHA

+ CALLE 19 1157

+ 3143824461

+ 7282569

7285696

57

57

IMPORTANTE:

Para garantizar el envío de su usuario y clave al correo electrónico confirme:

1. La correcta digitación del correo electrónico.

2. En caso de no encontrar el mensaje en su bandeja de entrada, verifique la bandeja de correo NO deseado (SPAM).

e-mail:

Confirmar e-mail:

+ fridagomez@gmail.com

+ fridagomez@gmail.com

Digite el Texto que se muestra a continuación, si la imagen no es legible puede hacer Clic sobre el siguiente icono para cambiarla

cht7oj

Ingresar Texto:

+ cht7oj

Ya existe esta solicitud y está siendo verificada.

ACEPTAR

CANCELAR

https://portal.nuevaeps.com.co/Portal/public/insertPetition.aspx

Por su parte, Nueva E.P.S., aportó captura de pantalla del informe del área de prestaciones económicas, sobre el estado de reconocimiento económico de la licencia de maternidad, indicando que *“La aportante independiente GOMEZ CANTILLO FRIDA DANIRA CC 1118835477, solicitó el pago de la licencia de maternidad No. 8755596 a través de nuestro portal WEB el 21/03/2023. Por tanto, se encuentra en trámite”* sin aportar prueba de dicha afirmación. De igual forma informó que con base a lo dispuesto en el decreto 4023 capítulo V Art. 24 *“El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través del reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) hábiles siguientes a la solicitud del aportante”*

En ese sentido, este Despacho encuentra que la señora Frida Danira Gómez Cantillo, cumple con los presupuestos establecidos en el Decreto 780 de 2016 para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, esto porque la accionante cumple con:

- (i) *“estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de Cotizante”*. La accionante, de acuerdo con el estado de afiliación aportado por la accionada, se encuentra afiliada a Nueva EPS como cotizante independiente desde el 01 de febrero de 2022.
- (ii) *“haber cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud algún número de semanas durante el periodo de gestación”*. De acuerdo con el certificado de aportes allegado por la accionada, se evidencia que la actora ha realizado, como cotizante independiente, aportes al sistema de salud desde el mes de febrero de 2022, de forma ininterrumpida, es decir, la accionante cotizó durante todo el periodo de gestación (37 semanas)

Ahora bien, tanto de los hechos de la tutela como del informe presentado por Nueva EPS, se extrae que la accionada no ha negado el pago de la licencia de maternidad a que tiene derecho la accionante, pues según los hechos de la tutela la accionante no ha podido continuar con el trámite formal por falta de usuario y contraseña; y por su parte, Nueva EPS informó que la solicitud del pago de la licencia de maternidad No. 8755596 se encuentra en trámite desde el 21 de marzo de 2023, fecha en la cual, según la EPS, se hizo la solicitud formal a través de su portal WEB.

Así las cosas, se evidencia que lo cuestionado en el presente asunto es la tardanza en el proceso del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad No. 8755596, ya que según la accionante ha hecho dicha solicitud desde el 24 de enero de 2023 y según el

informe presentado por el área de prestaciones económicas de Nueva EPS la misma fue solicitada el 21 de marzo de 2023, coincidiendo ambas partes en que el referido reconocimiento debe efectuarse dentro de los 15 días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

Dicho lo anterior, se tiene que la misma accionante manifiesta que según los trámites internos de la Nueva EPS, luego de radicar documentos de incapacidad por licencia de maternidad se debe crear un usuario en la plataforma para así poder liquidar el valor a pagar, lo cual no ha podido hacer por la presunta omisión de la accionada de enviarle a su correo la asignación del referido usuario, pese a habérselo solicitado en varias oportunidades. Sin embargo, como prueba de su dicho solo aporta captura de pantalla de su solicitud y la respuesta sin que se observe la fecha de dichas actuaciones, por lo que el despacho no cuenta con elementos suficientes para aseverar que las solicitudes realizadas por la accionada se dieron en las fechas mencionadas por la misma.

De otro lado, se tiene que la accionada Nueva EPS, acepta haber recibido por parte de la señora Frida Danira Gómez Cantillo la solicitud del pago de su licencia de maternidad No. 8755596 de manera formal a través de su portal WEB el día 21 de marzo de 2023, indicando que por tanto se encuentra en trámite. Y como quiera que de conformidad con lo dispuesto en el decreto 4023 capítulo V Art. 24 la revisión y liquidación de dichas solicitudes se efectuará dentro de los 15 días hábiles siguientes a la solicitud del aportante, la solicitud de licencia de maternidad N° 8755596 objeto de la presente acción constitucional aún se encuentra en término para su resolución, cuya fecha de vencimiento sería el 13 de abril de 2023.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que no existe una negativa por parte de la entidad accionada para atender la solicitud del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad N° 8755596 y que no existe pruebas en el expediente que dicha solicitud la accionante la haya efectuado en las fechas manifestadas en el escrito de tutela, aunado al hecho que Nueva EPS afirma que la solicitud de licencia de maternidad N° 8755596 se encuentra en trámite al haberse recibido formalmente en su portal WEB el día 21 de marzo de 2023, esta Agencia Judicial negará el amparo de los derechos fundamentales invocados por improcedente.

Aunado a ello, se conminará a la entidad accionada Nueva EPS, para que proceda a resolver la solicitud de licencia de maternidad N° 8755596 elevada por la señora Frida Danira Gómez Cantillo, respetando el término legal que ha establecido la norma para el trámite y pago de las licencias de maternidad, que para el presente caso al haberse recibido formalmente el día 21 de marzo de 2023, su vencimiento (*15 días hábiles siguientes a la solicitud del aportante*) es el 13 de abril de 2023.

En mérito a lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente el amparo de los derechos invocados por la señora FRIDA DANIRA GÓMEZ CANTILLO en contra de NUEVA EPS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONMINAR al Representante Legal de NUEVA EPS o quien haga sus veces y/o sea el competente, para que proceda a resolver la solicitud de licencia de maternidad N° 8755596 elevada por la señora Frida Danira Gómez Cantillo, respetando el término legal que ha establecido la norma para el trámite y pago de las licencias de maternidad, que para el presente caso al haberse recibido formalmente el día 21 de marzo de 2023, su vencimiento (*15 días hábiles siguientes a la solicitud del aportante*) es el 13 de abril de 2023.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente decisión en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y si no fuere impugnada, remítase por Secretaría para su eventual revisión a la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

CÉSAR ENRIQUE CASTILLA FUENTES

Firmado Por:
Cesar Enrique Castilla Fuentes
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Riohacha - La Guajira

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: **538bcb632d9afdf77c75ac6fe81c80e179c17b2ae3178aa2ca5b0fa1e5455646**
Documento generado en 29/03/2023 08:52:29 AM

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