

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 318

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, junio seis (6) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-736-31-84-001-2023-00222-01
RAD. INTERNO: 2023-00197
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: HILDALY MARÍA ALARCÓN BARÓN
ACCIONADA: NUEVA EPS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS contra la sentencia de mayo 3 de 2023, proferida por el Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena-Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la señora HILDALY MARÍA ALARCÓN BARÓN y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora HILDALY MARÍA ALARCÓN BARÓN manifestó en su escrito de tutela², que se encuentra afiliada a la NUEVA EPS, donde cotizó durante su periodo de gestación; que su hija C.R.A. nació el 19 de octubre de 2022 en el Hospital del Sarare ESE, y; que la citada institución de salud emitió licencia de maternidad por 126 días, desde la fecha del parto hasta el 21 de febrero de 2023.

¹ Dr. Gerardo Ballesteros Gómez

² Cdno digital del juzgado, ítem 1.

Agregó que el 26 de octubre de 2022 pidió el pago de la licencia de maternidad, que la NUEVA EPS negó vulnerando sus derechos fundamentales, en razón a que no se encuentra en condiciones para laborar y carece de los recursos necesarios para la alimentación y cuidados de su hija.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida, salud y dignidad humana para que, como consecuencia de ello, se ordene a la NUEVA EPS el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, y; en caso de determinar que no tiene derecho al pago total, se ordene su reconocimiento proporcional.

Anexó a su escrito copia de³: (i) registro civil de la niña C.R.A., nacida el 19 de octubre de 2022; (ii) documento médico que refiere las fechas para la licencia de maternidad, expedido por el Hospital del Sarare el 20 de octubre de 2022; solicitud de transcripción de la licencia, radicada ante la NUEVA EPS el 26 de octubre de 2022; (iii) autorización de la licencia expedida por la NUEVA EPS; (iv) historia clínica de la niña C.R.A., emitida por IPS MYTSALUD el 26 de diciembre de 2022; (v) historia clínica prenatal IPS Unidad Médica Santana LTDA; (vi) certificado histórico de aportes a seguridad social, y; (vi) recibo de servicio de energía eléctrica.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena- Arauca, el 19 de abril de 2023⁴, Despacho que le imprimió trámite el mismo día⁵ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS, correr traslado a la accionada para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

La NUEVA EPS⁶ señaló, que la señora HILDALY MARÍA ALARCÓN BARÓN está afiliada en estado activo al régimen subsidiado desde el 24 de enero de 2023 y no registra solicitud

³ Cdno digital del juzgado, ítem 1, Fls. 10 a 21.

⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 2.

⁵ Cdno digital del juzgado, ítem 3.

⁶ Cdno digital del juzgado, ítem. 5.

de pago por la licencia de maternidad, en tanto la transcripción y la solicitud de pago de las incapacidades son procesos diferentes y deben realizarse individualmente, sumado a que la acción de tutela no es el medio idóneo para resolver las pretensiones de la accionante, debiendo acudir a la jurisdicción ordinaria laboral por tratarse de una controversia suscitada para el desembolso de dinero. Asimismo, afirmó, que no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Pidió, en consecuencia, declarar improcedente la acción porque no se solicitó el pago de la licencia de maternidad y la accionante cuenta con otro medio de defensa para resolver la reclamación de su incapacidad. De manera subsidiaria requirió, ordenar a la ADRES reembolsar todas aquellas expensas en que incurra la EPS en cumplimiento del fallo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

El Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, mediante providencia de mayo 3 de 2023, tuteló los derechos fundamentales de la señora HILDALY MARÍA ALARCÓN BARÓN, y en consecuencia dispuso:

*"SEGUNDO.- **ORDENAR a NUEVA EPS.** para que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces y dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar licencia de maternidad a la que tiene derecho la señora **HILDALY MARIA ALARCON BARON**, por el nacimiento de su hija Celeste (...) el 19 de octubre de 2022.*

*TERCERO.- **NOTIFICAR** esta providencia a todos los interesados, en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 5 del Decreto 306 de 1992. (...)"*

Indicó el Juez de primera instancia, que a la señora HILDALY MARÍA ALARCÓN BARÓN le asiste el derecho a gozar de la prestación económica por licencia de maternidad, y que la negativa de tal prestación supone la afectación del mínimo vital de la accionante y su hija, en tanto reemplaza el salario como medio de subsistencia, presunción que no fue desvirtuada por la EPS accionada.

Expuso, que la señora ALARCÓN BARÓN acudió en varias ocasiones a la entidad accionada sin obtener respuesta sobre el reconocimiento y pago de su licencia, aun cuando se

⁷ Cdno digital del juzgado, ítem 6.

encontraba afiliada a la NUEVA EPS como contribuyente en el momento del embarazo y parto, y realizó los aportes al sistema de salud desde diciembre de 2021 hasta diciembre de 2022, amén que se encuentra en situación de desempleo y carece de recursos económicos viéndose afectada en su mínimo vital.

IMPUGNACIÓN⁸

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación del 8 de mayo de 2023, reiteró lo manifestado en el escrito de contestación y solicitó revocar la orden de pago de la licencia de maternidad para, en su lugar, disponer que la cotizante pida a la EPS el pago de las incapacidades, ya que el proceso de transcripción, liquidación y pago son independientes, y la acción de tutela no es el medio idóneo para solicitar desembolso alguno, en tanto existen otros medios jurídicos previstos que la accionante debió agotar.

De manera subsidiaria, pidió, se adicione la sentencia para disponer que la ADRES reembolse todos aquellos gastos en que incurra la entidad de salud en cumplimiento del fallo y que estén condicionados al reconocimiento de la prestación económica.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, fechado mayo 3 de 2023, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria la NUEVA EPS-S indicó oponerse a la decisión.

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

⁸ Cdno digital del juzgado, ítem 8.

1. Procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de la licencia de maternidad.

Señalará esta Colegiatura, en primer lugar, el mandato de especial asistencia y protección a la mujer en el período de gestación y lactancia, y la protección integral a la niñez, consagrada desde la Constitución de 1991 en los art. 42, 43, 44 y 45 superiores, que devienen en un deber y una garantía específica de protección para la madre gestante y para el recién nacido.

En consonancia con lo anterior, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el art. 2 de la Ley 2114 de 2021, consagró la figura de la licencia de maternidad, la cual se hace efectiva *"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"*⁹.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en forma reiterada ha contemplado la procedencia excepcional de la acción de tutela¹⁰, y el derecho de las mujeres al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

Así lo expresó el máximo Tribunal de la Justicia Constitucional en la sentencia T-092 de 2016¹¹, *"la acción de tutela resulta procedente, de manera excepcional, para solicitar la protección reforzada de la maternidad en el ámbito del trabajo, despojándose de su carácter subsidiario para convertirse en un mecanismo de defensa principal, por lo menos, en dos supuestos: "(i) cuando la persona que reclama la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, es un sujeto de especial protección constitucional, como el caso de las madres gestantes y de las madres y sus hijos recién nacidos; y (ii) cuando la persona que reclama el pago de una prestación social, como la licencia de maternidad, ve comprometido su derecho fundamental al mínimo vital y el de su hijo que acaba de nacer, por no contar con otra fuente de ingresos que les asegure una digna subsistencia"*, y, además ha determinado, que la interposición de la acción de tutela es una manifestación

⁹ Sentencia T-499A de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero y Sentencia T-998 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰ Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad, véase las Sentencias: T-022 de 2007, T-088 de 2007, T-204 de 2007, T-283 de 2007, T-530 de 2007, T-689 de 2007, T-917 de 2007, T-728, T-707 de 2007.

¹¹ M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo; reiterada en Sentencia T-499A de 2017.

tácita de la amenaza del derecho fundamental al mínimo vital que hace imperante la intervención del juez constitucional en el asunto¹².

De lo anterior se desprende que la procedencia de la acción de tutela, para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, se encuentra ajustada a la protección de los derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital de la madre y del recién nacido, y así lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional *"ante la urgencia de la protección y la presencia indispensable de un mínimo de recursos para la subsistencia en condiciones dignas de la madre trabajadora y del niño que está o acaba de nacer, la acción de tutela es el mecanismo procedente"*. (Sentencia T-1168 de 2005, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis)

Finalmente, en materia de licencia de maternidad, los criterios establecidos por el máximo Tribunal constitucional determinan que la solicitud de protección debe presentarse en el término del año siguiente, contado a partir del nacimiento de la niña o el niño¹³, y con la presentación se impone al Juez de tutela la aplicación de la presunción de afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna de la madre y el recién nacido, conforme a lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-503 de 2016:

*"(...) **el solo hecho de afirmar que existe vulneración del mínimo vital**, teniendo en cuenta que este remplazaría el salario como medio de subsistencia, es una presunción a la que debe aplicarse el principio de veracidad, en pro de la protección a los niños; e independiente, si el salario de la madre es mayor al salario mínimo y/o la madre es de escasos recursos, la presunción opera, bajo el entendido de que al no contar con el pago del salario ni tampoco con el reconocimiento de la licencia de maternidad se ha afectado la subsistencia tanto de las madres como de los recién nacidos, lo cual, como bien se señaló en las consideraciones, debe ser presumido por el juez de tutela, correspondiéndole a la entidad demandada desvirtuar tal presunción de afectación del derecho al mínimo vital y a la vida digna recayendo sobre ésta la carga de la prueba."* (Destaca este Tribunal)

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que la señora HILDALY MARÍA ALARCÓN BARÓN interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS,

¹² Sentencia T-1062/12, M.P. Alexei Julio Estrada.

¹³ Sentencia T-999 de 2003. M.P. Jaime Araújo Rentería, reiterada en las siguientes sentencias: T-019 y T- 044 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-791, 1019, 1020, 1212, 1214, 1297 y 1298 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-150 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, y en la T-160 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

en procura de obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad que fue negada por la EPS accionada.

En virtud de los hechos señalados de manera precedente y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se tiene, que: (i) HILDALY MARÍA ALARCÓN BARÓN está afiliada a la NUEVA EPS y desde el 24 de enero de 2023 se encuentra activa en el régimen subsidiado¹⁴; (ii) el 19 de octubre de 2022, nació su hija C.R.A.¹⁵; (iii) la accionante cotizó como trabajadora independiente durante los periodos comprendidos de diciembre de 2021 a diciembre de 2022¹⁶; (iv) el Hospital del Sarare emitió concepto médico de licencia de maternidad por 126 días, desde la fecha del parto hasta el 21 de febrero de 2023¹⁷; (v) el 26 de octubre de 2022 la actora solicitó transcripción de la licencia de maternidad ante la EPS¹⁸; (v) la presente acción se interpuso el 19 de abril de 2023, pasados 6 meses del nacimiento de C.R.A.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena profirió sentencia el 3 de mayo del año que transcurre, a través de la cual concedió el amparo de los derechos fundamentales de HILDALY MARÍA ALARCÓN BARÓN, y ordenó a la NUEVA EPS reconocer y pagar la licencia de maternidad, con ocasión del nacimiento de su hija C.R.A.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó argumentando que: (i) la afiliada no solicitó el pago de la licencia, sólo el proceso de transcripción; (ii) la acción es improcedente para obtener el pago de prestaciones económicas, y; (iii) existen otros mecanismos de defensa judicial.

Consta en el plenario, que el Despacho de primer grado se comunicó con la señora ALARCÓN BARÓN¹⁹, quien manifestó que el 1º de diciembre de 2022 acudió a la oficina de la NUEVA EPS, ubicada en el municipio de Arauquita, aportó la documentación requerida para el pago de la licencia de maternidad, y allí se le indicó que en el término de 20 días hábiles la EPS realizaría el desembolso en su cuenta bancaria, razón por la cual se desplazó en fechas posteriores sin obtener respuesta del pago, viendo afectado su mínimo vital y el

¹⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 5. Fl. 4

¹⁵ Cdno digital del juzgado, ítem 1. Fl. 20

¹⁶ Cdno digital del juzgado, ítem 1. Fls. 16 y 17

¹⁷ Cdno digital del juzgado, ítem 1. Fl. 15

¹⁸ Cdno digital del juzgado, ítem 1. Fl. 21

¹⁹ Cdno digital del juzgado, ítem 6. Fl. 11.

de su hija, toda vez que carece de recursos económicos y se encuentra en situación de desempleo.

En ese orden de ideas, del escrutinio al que fueron sometidas las evidencias incorporadas al plenario, se infiere, que acertó el *a quo* al proteger los derechos fundamentales de la accionante, pues encuentra la Sala que en el presente caso se acreditan los requisitos que permiten la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, en atención al mandato de especial protección constitucional del que es beneficiaria la señora ALARCÓN BARÓN, como madre gestante, y su hija C.R.A. recién nacida.

En primer lugar, verifica la Sala que la señora solicitó a la EPS la transcripción del documento médico sobre el término de la licencia a que tenía derecho por el nacimiento de su menor hija; el 1º de diciembre de 2022 acudió a la oficina de la NUEVA EPS, ubicada en el municipio de Arauquita, y aportó la documentación requerida para el pago de la licencia de maternidad; la solicitud de amparo se formula dentro del término señalado por la jurisprudencia, por cuanto la fecha del parto fue el 19 de octubre de 2022 y la acción se presentó el 19 de abril de 2023, es decir, dentro del primer año de nacimiento de la niña C.R.A.; así mismo, se probó en el expediente que la accionante se encuentra afiliada a la EPS accionada y realizó las cotizaciones como trabajadora independiente desde diciembre de 2021 hasta diciembre de 2022, período que corresponde al tiempo de gestación de la afiliada.

En igual sentido afirma la actora no contar con ingresos económicos, de allí que al encontrarse en situación de desempleo y con la negativa al reconocimiento de la licencia de maternidad por parte de la EPS, ha visto afectada tanto su subsistencia como la de su recién nacida hija, correspondiéndole a la NUEVA EPS desvirtuar tal presunción de afectación del derecho al mínimo vital, lo que no ha sido desvirtuado por la entidad accionada.

2.1. Conclusión

La Sala confirmará la sentencia proferida el 3 de mayo de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena-Arauca, de conformidad con las razones expuestas *ut supra*.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de mayo de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena-Arauca, atendidas las consideraciones expuestas *ut supra*.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ENVÍESE el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada
En uso de compensatorio



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada