

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Bogotá D.C., tres (3) de julio de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA No. 2020-0038
Accionante: JENNIFER LARA ABELLO
Accionada: NUEVA EPS
Vinculadas: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Surtido el trámite pertinente, procede el despacho a resolver la acción constitucional de la referencia, previo estudio de los siguientes,

ANTECEDENTES

1. Jennifer Lara Abello acude a la presente vía constitucional luego de considerar que la Nueva EPS vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad, protección al recién nacido y a la vida digna, habida cuenta que no le ha cancelado su licencia de maternidad.

Como fundamentos fácticos de la presente queja indica que cuenta con 25 años; se encuentra afiliada como cotizante ante el ente accionado y el pasado 6 de enero, en el Hospital Méredi de esta ciudad, dio a luz a su menor hijo.

Para el 7 de enero fue dada de alta, otorgándosele incapacidad por licencia de maternidad de 126 días contados a partir de esa fecha y hasta el 11 de mayo de los corrientes.

Que el 18 de enero solicitó la transcripción de la licencia, correspondiéndole el radicado No. ECH2000612, petición sobre la que recibió respuesta el 7 de febrero siguiente.

Siendo 6 de marzo, por consecutivo VO-GRC-DPE 1306678, le fue comunicado que en 15 días se resolvería sobre el pago de dicha prestación.

El 27 de marzo del presente año, le dieron respuesta con una carta cuyo asunto era “Notificación de pago por transferencia electrónica de prestaciones económicas”.

Un mes después, esto es, 26 de abril de 2020 le informaron que habían consignado el pago total de la licencia a la cuenta de ahorros de Citibank, cuando su banco era Scotiabank Colpatria. Percatándose del error, el 29 de abril, por diferentes canales, solicitó a la Nueva EPS su corrección, pues para iniciar el proceso de pago fue requerida la certificación bancaria, la cual desde luego allegó.

Atendiendo a que no obtuvo respuesta, no sólo intimó diferentes quejas y solicitudes ante la accionada sin éxito alguno, también procuró quejas ante la Superintendencia Nacional de Salud.

El 18 de mayo, Nueva EPS brindó contestación a los distintos requerimientos señalando que corrigieron el número de cuenta donde debía ser girados los fondos y que reprogramarían el pago, sin embargo, aduce no le fue indicada una fecha cierta, lo que la llevó a gestionar una nueva queja ante la Supersalud, autoridad que de manera telefónica le exteriorizó que debía esperar respuesta de la EPS o presentar acción de tutela.

Dado que desde el 18 de enero a la fecha no ha recibido el pago de la licencia de maternidad, procuró el presente trámite, donde concretamente suplica se protejan sus garantías *iusfundamentales* y en consecuencia se ordene a Nueva EPS le cancele su licencia de maternidad sin más dilaciones.

TRÁMITE ADELANTADO

Por proveído de 18 de junio de 2020, este estrado judicial admitió la acción de tutela, ordenando oficiar a la entidad accionada para que en el término de dos (2) días ejercieran su derecho de defensa y remitiera copia de la documentación que guardara relación con la petición, acompañando un informe detallado sobre los hechos aquí ventilados.

En iguales términos, vinculó a la Superintendencia Nacional de Salud.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

En principio, expuso que atendiendo a la división orgánica de la entidad, de abrirse paso el presente medio, correspondería al Director de Prestaciones Económicas cumplir el respectivo fallo.

En punto a los hechos soporte de la acción, informó que una vez revisada la base de datos, la señora Jennifer Lara Abello se encontraba afiliada a esa EPS con estado activo en el régimen contributivo.

Ahora bien, conocida la admisión del trámite tutelar, dio traslado al área técnica correspondiente con el fin de hacer un estudio del caso donde se comprobó que el 24 de junio de 2020, se giró la suma correspondiente a la licencia de maternidad a la cuenta informada por la gestora.

Seguidamente, manifestó que el medio sumario de defensa era improcedente dado el sentido económico que se procuraba; no se ponían en peligro los derechos de su afiliada; la acción de tutela no podía usarse para perseguir el reconocimiento de derechos de diferente categoría a los fundamentales; no se satisfacía el requisito de subsidiariedad y “en consonancia con lo evidenciado en el acápite de los hechos, claramente se evidencia que la empresa empleadora no efectuó las cotizaciones de manera oportuna, y adicionalmente se evidenció que se presentó el servicio médico y el correspondiente pago de incapacidades durante el tiempo de mora en el pago de cotizaciones”.

En conclusión, solicitó fueran denegadas las pretensiones y se desvinculara a esa entidad.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA VINCULADA

La Asesora del Despacho del Superintendente Nacional de Salud instó la desvinculación de esa corporación, ya que a su juicio la responsabilidad dentro de la presente acción de tutela no devenía de una acción u omisión a ellos atribuible.

Igualmente, manifestó que las EPS como aseguradoras en salud, son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en dicha materia le exige asumir los riesgos transferidos por los usuarios, esto es, “la salud y vida del asegurado, y cumpla con cabalmente con las obligaciones frente a ‘...la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.” (Cfr. Art. 15 Ley 1751 de 2015), lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales”. Desde ese contexto, era la EPS llamada a responder.

Destacó que dicho organismo tiene carácter técnico y como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de

Seguridad Social en Salud, propugna por que los agentes del ramo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, como de las demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a los afiliados.

Frente a la licencia de maternidad, trajo a colación las normas rectoras, para así ultimar que debía ser reconocida a la usuaria que diera cumplimiento al artículo 2.1.13.1 del Decreto Único 780 de 2016, en concordancia con lo ordenado en el canon 78 del Decreto 2353 de 2015, sin que pudieran las EPS alegar ningún otro motivo para negarla, “toda vez que, incluso si no se cotizó durante todo el tiempo del embarazo, debe reconocerse proporcional a los periodos cotizados, ya que se busca la protección de la madre y su menor hijo recién nacido”.

Por otra parte, en escrito posterior, dicha funcionaria manifestó que la acción era improcedente, atendiendo que la misma no satisfacía los presupuestos procesales entre los que destacó la legitimación en la causa por pasiva el requisito de inmediatez.

Finalmente, en otro escrito, luego de verificar su sistema, comprobó que la accionante presentó queja bajo radicado PQRD-20-0383430 y, en virtud de lo dispuesto en la Circular Única en el Título VII, Capítulo Primero Numeral 2, se corrió traslado a la Nueva EPS, quien brindó respuesta a su afiliada en los siguientes términos: “(...) RESPUESTA PQR 1236608 Respetada señora: LARA ABELLO JENNIFFER Reciba un cordial saludo en nombre de NUEVA EPS S.A. Agradecemos su confianza al exponernos sus inquietudes. En respuesta a su comunicación en referencia, nos permitimos confirmar la corrección de su cuenta bancaria, y la notificación al área de Tesorería para reprogramación de pago de su incapacidad. (...)”.

Ahora, atendiendo que los inconvenientes persistían, Nueva EPS fue requerida por misiva No. NURC 2-2020-72384 y esta emitió respuesta nuevamente a la tutelante por consecutivo NO. NURC 2-2020-72461.

CONSIDERACIONES

1. En principio, debe decirse que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas naturales o jurídicas cuando estos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, por los particulares, siempre que no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

1.1. Como la acción objeto de pronunciamiento puede ser formulada por cualquier persona que crea vulnerados sus derechos inalienables, como precisamente aquí ocurre con la señora Jennifer Lara Abello, resulta acreditada la legitimación en la causa por activa.

1.2. Ahora bien, se encuentra legitimada en la causa por pasiva toda autoridad y extraordinariamente particulares, siempre que presten un servicio público y su proceder afecte grave y directamente el interés del (los) peticionario (s), o bien encontrándose condición de subordinación o indefensión.

En el caso de la referencia, se vislumbra tal legitimación en cabeza de la Nueva EPS, particular que presta un servicio público como integrante del sistema de seguridad social, de modo que está llamada a soportar la presente acción.

1.3. La eficiencia de tutela como medio de amparo superior encuentra su origen en la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto de procedencia, dado que el objetivo primordial de tal instrumento se halla en la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales.

Bajo ese escenario, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez ineludible obligación, la acción de tutela y su ejercicio debe ser oportuno y razonable.

Aplicando dicho principio al presente caso, se encuentra que el mismo se satisface, pues entre la última respuesta brindada por la EPS y la intimación de la acción de tutela trascurrieron poco más de dos meses, siendo un medio oportuno de cara a salvaguardar los derechos exorados.

1.4. En punto a la subsidiariedad que deriva de la naturaleza excepcional de la acción, indica que esta solo es viable cuando el agraviado no encuentre dentro del ordenamiento jurídico un medio de defensa judicial eficaz de cara a buscar la protección de sus prerrogativas subjetivas absolutas. Así se desprende del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, cuando refiere que la tutela es improcedente “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

1.4.1. Aun cuando la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no procede para abordar temas relacionados con controversias

de índole económico como podría serlo el pago de la licencia de maternidad, también lo es que ha reconocido en la omisión del pago de dicha prestación la posibilidad transgredidos derechos fundamentales como el mínimo vital, a la vida digna de la madre o la de su menor hijo, circunstancias en las que acudir a las acciones precavidas por el legislador patrio para solucionar ese tipo controversias resultan ser ineficaces para su goce efectivo; de ahí que sea competencia del juez constitucional conocer de fondo la materia.

1.4.2. Asociado a lo anterior, no puede olvidarse que a la fecha, atendiendo la contingencia social derivada por la llegada al país del Covid-19, todos los ciudadanos se han visto restringidos en su tutela judicial efectiva, dado el cierre parcial de los estrados judiciales, por lo cual, en uno u otro sentido, el requisito objeto de análisis debe tenerse por superado.

2. La Constitución Nacional, en su artículo 42, pone de relieve la importancia de la familia como “núcleo fundamental de la sociedad”, compeliendo al estado colombiano a su defensa y especial protección.

No ajeno a ello, el mismo texto legal, en sus cánones 43, 44 y 45 establecen la defensa de la mujer en estado de gravidez, la lactante, así como la protección integral a la niñez, la infancia y la adolescencia.

2.1. Atendiendo dicho mandato superior, el legislador, en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo consagró la figura de la licencia de maternidad, la cual no es más que un período de descanso remunerado luego del alumbramiento.

En palabras de la máxima corporación de lo constitucional, la licencia de maternidad 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”¹.

2.2. A la luz de la Ley 1822 de 2017, ese descanso corresponde a 18 semanas remuneradas, todas a cargo del sistema de seguridad social, cuya connotación no es más que la de proteger a la madre, el recién nacido, la institución familiar y velar por su pronta recuperación.

1 Corte Constitucional de Colombia , sentencia T-998 de 2008.

2.3. Para su reconocimiento y pago –el de la licencia-, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 de 2016 dispone que “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”.

3. En el caso bajo estudio, es claro que la señora Jennifer Lara Abello, en virtud del marco constitucional y sustancial reseñado, tiene derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad, luego de que el pasado 6 de enero diera a luz a su mejor hijo.

3.1. Así se desgaja de la incapacidad aportada con el escrito inicial, bajo consecutivo No. AM- 10584161 de 8 de enero de 2020, de la que se extrae que fue otorgada por motivo del “parto único espontáneo, presentación cefálica de vértice”, la cual iniciaba el 7 de enero y culminaba el 11 de mayo de la presente anualidad; documento igualmente radicado el 18 de enero ante Nueva EPS. Igualmente, del certificado aportado por la enrostrada con su contestación.

3.2. No obstante lo anterior, también se encuentra acreditado que la licencia, luego de iniciado el trámite de la referencia fue reconocida y cancelada, desapareciendo así los hechos generadores de la solicitud de tutela, pues la Nueva EPS el pasado 24 de junio consignó a la cuenta de la tutelante, esto es, al Banco Colpatria, cuenta No. 000122040970 la suma de \$4´557.000.00, valor que corresponde a los 126 días de descanso remunerado de la señora Abello.

4. Por tanto ha de concluirse que fueron superadas las circunstancias que dieron origen a la queja estudiada y, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional “si la situación de hecho por la cual la persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha o lo ha sido totalmente, ha desaparecido la vulneración o amenaza [...] lo que implica la superación

del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Carta y hace improcedente la tutela”², luego así ha de declararse.

Por lo expuesto el JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela presentada por Jennifer Lara Abello contra la Nueva EPS por hecho superado.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza

² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-570 de 1992.