

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD 1^a. inst. 2020-00389-00
RAD 2^a. inst. 2020-00389-01
ACCIONANTE: LAURA SUGEY TORRES GOMEZ
ACCIONADO: NUEVA EPS

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, Noviembre veinticinco (25) de dos mil veinte (2020)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la accionada **NUEVA EPS** contra el fallo de tutela fechado 20 de octubre de 2020, proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela interpuesta por **LAURA SUGEY TORRES GOMEZ**, trámite en el que se dispuso la vinculación de oficio de la CLINICA SAN NICOLAS y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES).

ANTECEDENTES

LAURA SUGEY TORRES GOMEZ, impetró la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, mínimo vital y calidad de vida. Solicita se ordene a la accionada el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Como hechos sustentatorios del petitum manifiesta que se encuentra afiliada al régimen contributivo de la NUEVA EPS. Indica que le fue concedida licencia de maternidad a partir del 21 de agosto de 2020 pero la accionada se negó el pago de su licencia por haber pagado de manera extemporánea las cotizaciones correspondientes al mes de agosto de 2020. Dice que, si bien pagó por fuera de la fecha establecida, la EPS no rechazó el pago, ni inició acciones de cobro, ni mucho menos suspendió los servicios de salud. Finaliza diciendo que el no pago de la licencia afecta gravemente su mínimo vital, pues en la actualidad no se encuentra trabajando ni cuenta con ingreso alguno.

TRAMITE

Con auto de fecha 15 de octubre de 2020, el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, admitió la presente acción de tutela en contra de la NUEVA EPS trámite en el que se dispuso la vinculación de la CLINIA SAN NICOLAS y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES).

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

La NUEVA EPS y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), contestaron dentro del término de Ley la acción constitucional que les fue notificada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia de Octubre veinte (20) del 2020, el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, AMPARÓ los derechos fundamentales al mínimo vital, la vida digna y la seguridad social de LAURA SUGEY TORRES GÓMEZ los cuales han sido vulnerados por NUEVA EPS, y ORDENO al representante legal de LA NUEVA E.P.S., dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, pagar la licencia de maternidad comprendida entre el 21 de Agosto de 2020 al 24 de Diciembre de 2020 a la señora LAURA SUGEY TORRES GÓMEZ.

Dice el Juez *a quo*, que no es de recibo el argumento enarbolado por la encartada para negar el pago de la licencia de maternidad, pues en este caso no se presenta ausencia del pago de aportes, sino el pago tardío de un periodo de cotización. La Corte constitucional ha establecido que aún en caso de haberse dejado de cotizar periodos durante el embarazo, procede el pago de la licencia, de manera completa o proporcional, según el caso.

IMPUGNACIÓN

NUEVA EPS., impugno el fallo de primer grado arguyendo que si a la hora de reconocer el pago de la licencia de maternidad la EPS observa que el afiliado se encontró en mora, dicha licencia y/o incapacidad no tendrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por parte de la EPS, de acuerdo a lo contemplado en el Decreto 1670 de 2007.

Por ello solicita revocar el presente fallo, toda vez que la accionante LAURA SUGEY TORRES GÓMEZ no se encontraba al día en el pago de los aportes de acuerdo a lo establecido en la normatividad esbozada.

CONSIDERACIONES

1.- La Acción de Tutela es un procedimiento creado por la Constitución Nacional de 1991 y está prevista como un mecanismo procesal subsidiario y específico, que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o vulnerados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción, está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

2. Entonces, para que proceda la acción de tutela, se debe verificar que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, siendo deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales que el sistema jurídico le otorga, en la defensa de sus derechos.

De no ser así, esto es, de considerarse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de variar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

3. En el presente caso corresponde al despacho determinar si le asiste razón a la accionada **NUEVA EPS** para impugnar el fallo de tutela aduciendo mora en el pago de aportes por parte del afiliado.

4.- Respecto al reconocimiento y pago de licencias de maternidad, de forma excepcional, a través de la acción de tutela, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, en especial en la sentencia T-115/10 ha establecido diferentes reglas para el pago proporcional de la licencia de maternidad tales como:

"3.1.10. A estas reglas ha de adicionarse la reformulación efectuada por la Sentencia T-1223 de 2008, en la que se distinguieron dos supuestos fácticos diferentes, a efectos de determinar si el pago de la licencia de maternidad -de prosperar la protección constitucional-, debía ser proporcional o total. -El primero, tiene que ver con el de las mujeres que pagaron tarde. En este caso, se trata de eventos en los que la trabajadora o su empleador han efectuado, algún pago de la cotización de forma extemporánea y la EPS lo ha recibido, por lo que procede el pago completo de la licencia. -El segundo supuesto es el de las mujeres que pagaron incompleto. En estos casos, las trabajadoras que han cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud un período inferior a la duración de su gestación, en este evento, la compensación opera de manera proporcional. Es decir, la consecuencia jurídica en lo que respecta al amparo constitucional varía dependiendo del tiempo cotizado, así: a) si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia y b) si ha dejado de cotizar once o más semanas, procederá el pago proporcional de la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del período de gestación. Así, teniendo en cuenta los anteriores presupuestos, habrá de verificarse si el caso analizado es de aquellos, de carácter excepcional, en los que procede la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad".

5.- Así mismo la Corte Constitucional ha venido desarrollando esta medida con el fin de determinar, si el pago de la licencia de maternidad ordenado por el juez de tutela debe ser total o debe ser proporcional al número de semanas cotizadas. Y ha señalado que: **(i)** teniendo en cuenta que tiempo se dejó de cotizar: dado el caso, que faltaran por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos dos (2) meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa, **(ii)** si faltaron por cotizar más de dos (2) meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó.

6.- De la misma manera, respecto a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para el pago de la licencia de maternidad cuando la cotización es inferior al periodo de gestación mediante sentencia T-368 de 2015 señaló que:

"Los requisitos fijados en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 para que la EPS a la que se encuentre afiliada la mujer en estado de embarazo o haya dado a luz a su hijo, esté obligada a pagarle la licencia de maternidad, son los siguientes: (i) que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el período de gestación, respecto de este requisito esta Corte ha señalado que el incumplimiento del mismo no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que cada caso debe analizarse de acuerdo con las circunstancias en que se encuentra quien lo solicita, de esta forma, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, atendiendo su circunstancia específica, y existe una vulneración del mínimo vital, éste debe proceder a proteger los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido. Y, (ii) que su empleador o ella misma, en el caso de las trabajadoras independientes hayan pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho. En lo referente al anterior requisito, la Corte Constitucional ha establecido, que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, o cuando la mujer las haya pagado tardíamente en el caso de las trabajadoras independientes, y la EPS demandada no hubiese requerido al obligado(a) para que lo hiciera, ni se opuso al pago realizado, se

entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del empleador o de la cotizante independiente, y por tanto, se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad".

6.1. Sin embargo, la misma Corporación ha inaplicado en varias ocasiones la anterior disposición legal y en su lugar ha ordenado el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, no obstante, a que la afiliada no haya cotizado a la EPS durante todo el periodo de gestación. Al respecto ha señalado:

"En sentencia T-206 de 2007 esta Corporación sostuvo que "entre aquellos eventos en los cuales el periodo en el cual no se encontraba acreditada la cotización era superior a dos meses y aquellos en los cuales era inferior a dicho lapso, para en los primeros, ordenar el pago proporcional de la licencia de maternidad mientras que en los segundos, el pago debería efectuarse en forma completa".

Posteriormente en Sentencia T-475 de 2009 recogió las reglas acerca de la procedibilidad del amparo de tutela para el pago de la licencia en el evento en que la madre no efectuó las respectivas cotizaciones dentro del periodo de gestación y el pago completo o proporcional de la referida prestación. En aquella oportunidad afirmó:

(i) En relación a la disposición normativa que impone a la madre la obligación de haber cotizado ininterrumpidamente al Sistema de Seguridad en Salud, no debe "tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, pues su verificación no [puede] realizarse de manera independiente a las circunstancias en que se encuentran los interesados, en razón de la especial protección que la Constitución establece para las mujeres en estado de embarazo y después del parto (...). Así, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, de acuerdo a sus condiciones, y existe una vulneración del mínimo vital, debe proceder a proteger los derechos fundamentales de la mujer y del recién nacido".

(ii) El pago de total o parcial de la licencia de maternidad, teniendo en cuenta el periodo dejado de cotizar, así que "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".

(iii) Con base en el principio pro homine se debe emplear "la interpretación más amplia de los dos meses, a partir de los cuales procede el pago proporcional, es decir, aquella que entiende que dos meses corresponden a 10 semanas"

7.- No obstante, si bien es cierto que en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado frente a las controversias económicas y la procedencia de su reclamación por vía de tutela, indicando que en general no son de recibo, al existir otro medio de defensa, como lo son las acciones ordinarias ante la Jurisdicción respectiva, también lo es que con la misma firmeza se ha pronunciado sobre la excepcional procedencia del mecanismo Constitucional cuando con ello se pretende la protección de un derecho fundamental vulnerado o amenazado como el mínimo vital, o el amparo de los individuos de especial protección como lo son entre otros la mujer embarazada y los niños.

8. Al respecto, se encuentra probado que la accionante, según la información que se desprende por la documentación allegada, se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social a través de NUEVA EPS, actualmente en calidad de cotizante, y del mismo modo se evidencia que durante el tiempo que duro la gestación cotizó al sistema de seguridad social.

Teniendo en cuenta lo anterior, se colige que en el presente caso procede el reconocimiento de la licencia de maternidad, toda vez que se encontró probada la afectación al mínimo vital del accionante y su familia, y la NUEVA EPS no debe negar el reconocimiento de la licencia concedida en razón del nacimiento del menor.

9. Ahora, frente a la carencia actual del objeto por hecho superado la Corte Constitucional en Sentencia T-368 de 2015 dijo:

“La acción de tutela fue concebida para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas ante la vulneración o amenaza de los mismos. Pero, si durante el trámite de la misma los motivos que generan esa vulneración o amenaza, cesan o desaparecen por cualquier causa, la tutela pierde su razón de ser ya que no existe ningún objeto jurídico sobre el cual pronunciarse. Cuando se presenta esta situación, estamos ante el fenómeno de la carencia actual de objeto, el cual a su vez, se concreta a través de dos eventos: el hecho superado y el daño consumado.

Al respecto, la Corte ha entendido que el hecho superado se presenta cuando “en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado”

Igualmente, la Sentencia T-096 de 2006, expuso lo siguiente:

“(C)uando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.”

Frente a estas circunstancias la Corte ha entendido que:

“el hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela

10. Ante la nueva realidad de la señora LAURA SUGEY TORRES GÓMEZ, en donde la NUEVA EPS procedió a cancelar la licencia de maternidad a la que tenía derecho por el nacimiento del menor como aparece en el escrito obrante a folio 17 (índice electrónico), este Despacho estima que en el caso particular no existe un motivo por el cual deba pronunciarse de fondo sobre los hechos que llevaron a la tutelante a solicitar la protección de sus garantías constitucionales, en tanto se presenta el fenómeno jurídico de carencia actual de objeto por hecho superado.

En efecto, entre la fecha que se profirió la sentencia de primera instancia (octubre 20 de 2020), y el momento en que se produce este fallo en segunda instancia, se satisfizo por completo la solicitud de amparo del derecho elevado por la accionante

10.1 Por lo anterior, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela deja de ser el mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y, por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

En ese orden de ideas, se revocará el fallo de tutela de fecha 20 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja, POR HECHO SUPERADO.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela de fecha 20 de Octubre de 2020, proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela interpuesta por LAURA SUGEY TORRES GÓMEZ contra LA NUEVA EPS por **CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO POR HECHO SUPERADO**.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

TERCERO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ**

Firmado Por:

**CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
BARRANCABERMEJA-SANTANDER**

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:

f7d9c5af103bebc2fcc8e1d823a641dc87b445965dc1366d42b1572b541612b2
Documento generado en 25/11/2020 03:23:10 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**