

San Andrés, Isla, Veintiséis (26) de Enero de Dos Mil Veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 88-001-4003-003-2021-0006-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: ISHA VICTORIA ALVAREZ MARTINEZ
TUTELADO: EPS SANITAS

SENTENCIA No. 003-021

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora ISHA VICTORIA ALVAREZ MARTINEZ actuando en nombre propio en contra de la EPS SANITAS.

2. ANTECEDENTES

La señora ISHA VICTORIA ALVAREZ MARTINEZ actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa la accionante que a la fecha se encuentra afiliada a la EPS Sanitas, como cotizante independiente. El mes de diciembre de 2019, supo de su estado de embarazo e inicio controles en el mes de enero de 2020, donde tenía aproximadamente dos (02) meses de gestación, tiempo en el que se encontraba al día en el aporte a salud con la EPS Sanitas.

Indica que el día veinticinco (25) de julio de 2020, dio a luz a su hijo JOSHUA HERAZO ÁLVAREZ, evento que queda plenamente evidenciado en el Certificado de Nacido Vivo. El día miércoles veintinueve (29) de julio de 2020, con ocasión a su embarazo, solicitó licencia de maternidad vía correo electrónico de acuerdo a los requisitos señalados por la EPS Sanitas, adjuntando los documentos solicitados para dar cumplimiento al trámite. El día lunes siete (07) de septiembre, vía correo electrónico, EPS Sanitas responde a su solicitud de licencia de maternidad, quedando rechazada por no evidenciarse el aporte del mes de julio de 2020.

Sostiene que el día martes 24 de noviembre de 2020, nuevamente envió toda la documentación adjunta al correo de raditaciones de EPS Sanitas, teniendo todos sus aportes de salud al día. En página web de EPS Sanitas, establece los requisitos para el reconocimiento de la licencia de maternidad y establece un término de quince (15) días hábiles para informar sobre el resultado de aprobación o rechazo de la solicitud presentada.

Manifiesta que a la fecha, EPS Sanitas no se ha comunicado ella por ningún medio para informar acerca del estado de su solicitud, incumpliendo con el término de respuesta que la misma EPS establece. Aduce que he intentado comunicarse vía telefónica con la EPS para averiguar sobre el trámite, sin obtener una respuesta precisa.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, ISHA VICTORIA ALVAREZ MARTINEZ actuando en nombre propio solicita:

- 3.1. Que se tutele los derechos fundamentales a la salud y seguridad social.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto No. 0013-021 de fecha diecinueve (19) de Enero de dos mil veintiuno (2021), se admitió la presente acción de tutela, ordenándose comunicarle a la EPS SANITAS, con el fin de que contestara la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, de la presente acción.

5.- CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

La accionada E.P.S. SANITAS contestó la presente acción manifestando que se declare la improcedencia de la acción, por cuanto dicha entidad ha actuado conforme a la normatividad vigente en el presente caso y porque dicha entidad ya procedió con la expedición de la licencia de maternidad de la señora, presentándose en el presente asunto un hecho superado. Como se observa en el adjunto.

Indica que la licencia de maternidad bajo la condición de independiente se realizó el pago mediante Giro Empresarial, para efectos de validación se remite el soporte de pago. Bajo la condición de cotizante dependiente informó que el pago de la licencia queda programado para el día 27 de enero de 2021.

Solicita que se deniegue por improcedente la acción de tutela de la referencia por configurarse un hecho superado por carencia actual de objeto.

6.- CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, éste Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela.

La norma citada, respecto del *reparto de la acción de tutela*, dispone lo siguiente:

“(...) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”. Lo anterior por ser la tutelada una EPS de carácter privado.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

6.2. PROCEDENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra de la EPS SANITAS, por tanto es procedente, al tenor de los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar, si se ha vulnerado y/o amenazado o no el derecho fundamental a la salud y seguridad social de la señora ISHA VICTORIA ALVAREZ MARTINEZ por parte de la EPS SANITAS, al no haber dado respuesta a su solicitud de pago de licencia de maternidad.

6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

6.4.1. DERECHO A LA SALUD

En la actualidad la salud es considerada como un derecho fundamental, sin necesidad de que se encuentre en conexidad con el derecho a la vida u otro derecho

del mismo rango, por expresa definición del Alto Órgano de la Jurisdicción Constitucional.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte ha señalado que:

"... Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto que hoy se afirma que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado con un derecho fundamental – la vida, pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad—sino que es en sí mismo fundamental. (...) Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...)" (Sent. T-573 de 2005. M.P. Dr. Humberto Sierra Porto).-

En sentencia T-869 de 2006, M.P. Doctor Rodrigo Escobar Gil, la Alta Corporación puntualizó:

"...por cuanto el derecho a la salud, en su dimensión de derecho subjetivo, es de naturaleza fundamental, en virtud de su estrecha relación con el principio de dignidad humana, vínculo que responde al criterio fijado por la Corte Constitucional como parámetro funcional de definición de derechos fundamentales".

En la sentencia T-467 de 2007, se remató a manera de reiteración:

"En este orden de ideas, el reconocimiento de esa doble dimensión se dirige, entre otras cosas, a obtener que las empresas prestadoras de servicios de salud, tanto del régimen contributivo como del subsidiado, cumplan de forma integral con las obligaciones que el sistema de seguridad social ha establecido, de tal forma que no les sea posible negar el catálogo de servicios específicos y concretos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud.

En conclusión, el derecho a la salud, en razón de su estrecha relación con el principio de la dignidad humana y en la medida en que se traduce en un derecho subjetivo como consecuencia de la determinación del régimen de servicios médicos exigibles al Estado, transmuta de derecho prestacional a derecho fundamental exigible a través del mecanismo de amparo constitucional. En ese sentido, el hecho de que las empresas prestadoras de servicios de salud -sean éstas del régimen contributivo o del subsidiado-, nieguen el reconocimiento de las prestaciones que se encuentra definidas dentro del Plan Obligatorio de Salud, comporta una vulneración de un derecho de carácter fundamental.”

La misma Corporación en sentencia de constitucionalidad de la Ley 1122 de 2007, C-463 del 14 de Mayo de 2008, M.P. Doctor Jaime Araujo Rentarúa, expuso lo siguiente:

“...dada la naturaleza constitucional del derecho a la salud que, como se acaba de explicar es para esta Corte per se de carácter fundamental...Este carácter fundamental del derecho a la salud se justifica también por la importancia y relevancia del mismo para la vida digna de las personas. En este sentido, esta Corte ha hecho énfasis en la fundamentabilidad del derecho a la salud en los casos de los menores de edad, de personas de la tercera edad, o de sujetos de especial protección constitucional...así como a los usuarios del Régimen Subsidiado de salud, que por lo demás son los usuarios con menos recursos económicos, frente a los cuales el Estado tiene una obligación positiva de promoción y protección especial...”

6.4.2. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Al respecto, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-032/12, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, indicó:

“El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al

principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos”.

6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que de acuerdo a lo manifestado por la señora ISHA VICTORIA ALVAREZ MARTINEZ, el día miércoles veintinueve (29) de julio de 2020, con ocasión a su embarazo, solicitó licencia de maternidad vía correo electrónico de acuerdo a los requisitos señalados por la EPS Sanitas, adjuntando los documentos solicitados para dar cumplimiento al trámite.

El día martes 24 de noviembre de 2020, nuevamente envió toda la documentación adjunta al correo de radicaciones de EPS Sanitas, teniendo todos sus aportes de salud al día. En la página web de EPS Sanitas, establece un término de quince (15) días hábiles para informar sobre el resultado de aprobación o rechazo de la solicitud presentada.

Indica que, a la fecha la EPS SANITAS no le ha dado respuesta alguna respecto de su solicitud de licencia de maternidad. Vulnerando así su derecho fundamental a la salud y seguridad social.

De acuerdo con lo anterior, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-163 de 2010, ha sostenido que:

“La Constitución Política consagra en sus artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social y determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley¹.

La H. Corte Constitucional en principio diferenció los derechos protegidos mediante la acción de tutela de los de contenido exclusivamente prestacional, de tal suerte que el derecho a la salud, para ser amparado por vía de tutela debía tener conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal o la dignidad humana. Sin embargo, se protegía como derecho fundamental autónomo cuando se trataba de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, y en el ámbito básico cuando el accionante era un sujeto de especial protección.

¹ El artículo 2° de la ley 100 de 1993, define los principios sobre los cuales debe basarse el servicio público esencial de seguridad social y la forma en que debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, así:

“a. EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; (...)
d. INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley; (...)

En el mismo sentido, la H. Corte Constitucional manifestó que:

“Conforme a la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte, la salud es un derecho fundamental² definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”³, que abarca tanto la esfera biológica del ser humano como su esfera mental y debe ser garantizado en condiciones de dignidad, por ser la salud un derecho indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales⁴.

Se tiene entonces que de acuerdo a lo manifestado por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Así las cosas, en cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, la H. Corte Constitucional⁵ ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas, en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a *“afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”*, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran.

Es importante resaltar que 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

² Ver sentencia T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). Para entonces, se acudió a los criterios dogmáticos establecidos en la sentencia T-227 de 2003 para resolver que el derecho a la salud es fundamental. Allí se señaló que son derechos fundamentales: *“(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) “todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”*. La tesis del derecho a la salud como fundamental, ha sido considerablemente reiterada en sentencias como la T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-820 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería), T-999 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-184 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-321 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.

³ Ver sentencia T-355 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

⁴ Ver sentencia T-311 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁵ Ver Sentencia T-014 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

menor y, además, que “dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad.

En el caso bajo estudio, encuentra este Despacho que la EPS SANITAS, dio respuesta a la presente acción constitucional, manifestando que, ya fue resuelta la solicitud de pago de licencia de maternidad de la accionante ISHA VICTORIA ALVAREZ MARTINEZ, tal y como se observa en el documento anexo a la contestación de la presente acción.

En ese sentido, nos encontramos frente a una carencia actual de objeto por hecho superado.

Frente al hecho superado en las acciones de tutela, la H. Corte Constitucional en Sentencia T- 358 de 2014 ha manifestado que:

La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria.

En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir.

La naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales. Entonces, cuando cesa la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección, ya sea porque la situación que propiciaba dicha amenaza desapareció o fue superada, esta Corporación ha considerado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento fáctico.

En este sentir, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado, de suerte que

la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela.

De acuerdo con lo anterior, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.

Tenemos entonces, que cuando se presenta el fenómeno de hecho superado, en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo.

Concluye la suscrita, y sin necesidad de hacer mayores elucubraciones al respecto, que se cumple lo contemplado en la anterior jurisprudencia, como quiera que hay carencia actual de objeto por hecho superado, ya que entre la presentación de la acción de tutela y fallo de éste despacho, se encuentra reparada la amenaza y/o vulneración de los derechos cuya protección se reclamaba, por lo que el Despacho declarará improcedente la acción ante la carencia actual del objeto por hecho superado.

En mérito de lo anterior, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS ISLA**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE:

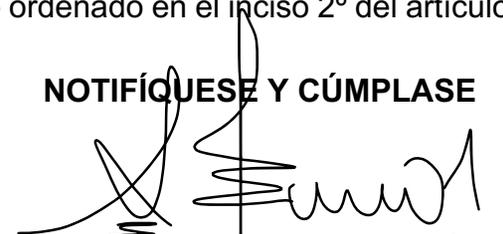
PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la presente acción de tutela, al presentarse un hecho superado por carencia actual de objeto, en virtud de las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: La presente decisión es susceptible de impugnación.

CUARTO: En caso de no ser impugnado, remítase la presente tutela a la H. Corte Constitucional según lo ordenado en el inciso 2º del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


INGRID SOFÍA OLMOS MUNROE
JUEZA