



JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA ROSA DE CABAL

RESOLUCION: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO: Acción de Tutela
ACCIONANTE: ELIANA CARREÑO SÁNCHEZ (C.C. 1007192386)
ACCIONADOS: NUEVA EPS (NIT. 900.156.264)
VINCULADO: CASA LIMPIA CALI SAS (NIT. 901190153)
RADICADO: 666 82 31 03 001 2019-00285-00

Santa Rosa de Cabal, Risaralda, diez (10) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

I. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el Juzgado a decidir en primera instancia la acción de tutela interpuesta por la señora ELIANA CARREÑO SÁNCHEZ en contra de NUEVA EPS, siendo vinculada la empresa CASA LIMPIA CALI SAS.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos de la demanda

- a) Manifiesta la accionante que el día 18 de febrero del corriente año dio a luz a su hija en la clínica San Rafael.
- b) Con ocasión al parto le fue generada por el médico tratante licencia por 126 días.
- c) A la fecha NUEVA EPS se ha negado al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

2. PRETENSIONES

Solicita se tutelen sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

Consecuencia a lo anterior se ordene a NUEVA EPS realizar las gestiones pertinentes para el reconocimiento y pago de licencia de maternidad.

3. PRUEBAS Y ANEXOS

Como tales aporta los siguientes:

- a) Copia de cédula de ciudadanía.
- b) Copia de certificado de nacido vivo.
- c) Copia de historia clínica.
- d) Copia de incapacidad médica – licencia de maternidad.
- e) Copia de “formato de solicitud y notificación de transcripción para incapacidad o licencia”



f) Copia de respuesta a solicitud de transcripción

4. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Estima la accionante que con la negativa de las entidades accionadas se le están menoscabando sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

5. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y JURISPRUDENCIALES

Como tales invoca los artículos 1, 2, 13, 23, 49, 79 y 86 constitucionales; los decretos 259, 306 de 1992 y 1382 de 2000; el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; las sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional Radicadas a los números T-573 de 2005 y T 307 de 2006; así como el artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

6. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida por este Despacho mediante providencia del 26 de abril de los corrientes, concediéndoles a los accionados término de tres (3) días para que se pronunciaran sobre los hechos y peticiones de la demandada.

Con auto del 07 de mayo de los corrientes se dispuso vincular a las presentes diligencias a la empresa CASA LIMPIA CALI SAS.

Mediante auto de mayo 08 hogaño se ordenó la notificación vía plataforma web de la rama judicial de la empresa CASA LIMPIA CALI SAS.

Durante el término del traslado la empresa vinculada guardó silencio.

❖ CONTESTACIÓN DE NUEVA EPS

En término, la entidad accionada allega escrito de contestación en el que manifiestan que la interesada no ha radicado ante la entidad accionada, por lo que a la fecha no se le habría negado ningún servicio.

Manifiestan que en este caso la responsabilidad en el pago de las incapacidades médicas radica en el empleador, que según ellos es la empresa CASA LIMPIA CALI SAS identificada con nit. 901190153.

Indican que la ley 1122 de 2007 en su artículo 41 le atribuyó facultades jurisdiccionales a la SuperSalud para resolver controversias entre EPS's y usuarios, ello en concordancia con el artículo 13 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Explican que el art. 126 de la Ley 1438 de 2011 adicionó las competencias jurisdiccionales de la SuperSalud en el sentido de facultarlos para conocer
"e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo. f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre



entidades del Sistema General de Seguridad Social en salud. g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador"

En este punto cita la sentencia C-117 de 2008 para sustentar su postura orientada a la improcedencia de la tutela en el asunto de marras en razón al principio de subsidiariedad, por lo cual, consideran se debió agotar primero el trámite ante la SuperSalud previo a la interposición de la acción de amparo.

Afirman que el procedimiento ante la SuperSalud es idóneo por cuanto consta de un término de 10 días para resolver de fondo el conflicto entre EPS y usuario.

Manifiestan que una orden en favor de la accionante resultaría en una indebida destinación de recursos. Seguidamente solicitan emitir en favor de la accionada orden de pago dirigida al FOSYGA. Conforme a lo anterior, solicitan se deniegue por improcedente la presente acción constitucional, se declare la inexistencia de violación de derechos mínimos fundamentales y se notifique de forma total el fallo.

III. Consideraciones

Problema jurídico a resolver

Estudiada la sentencia impugnada y el sustento de la impugnación, el problema jurídico a resolver en segunda instancia es el siguiente:

¿Vulnera una persona jurídica o natural el derecho fundamental al mínimo vital en razón a no pago o pago incompleto de licencia de maternidad por cotizaciones inferiores al periodo de gestación o por cotizaciones interrumpidas?

El artículo 86 de la Constitución Política Nacional, estableció la tutela como un mecanismo residual y subsidiario al alcance de todas las personas, en virtud del cual pueden procurar la defensa de sus derechos fundamentales constitucionales, cuando estimen que éstos resultan vulnerados o son amenazados por la conducta activa o pasiva de cualquier autoridad pública, y en algunos eventos, por los particulares.

Frente al pago de licencia de maternidad

Al respecto, debe recordarse la regla jurisprudencial para el pago completo o proporcional de la licencia de maternidad en los casos de cotizaciones interrumpidas. Frente al particular, la Corte Constitucional



en sentencia T-368 de 2015, dando continuidad a la línea jurisprudencial fijada para la materia, dispuso que:

La Corte 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.

Para el caso que no ocupa, según se desprende de la consulta a la plataforma Maestro Afiliados Compensado ADRES, la accionante durante el periodo de gestación habría cotizado un total de ciento setenta y cuatro (174) días de doscientos ochentas (280) días de gestación, es decir que le restó cotizar el equivalente a ciento seis días (106), en otras palabras, tres (3) meses y medio; elementos estos que le permiten al Despacho colegir sin mayores elucubraciones que la licencia de maternidad debe ser reconocida y pagada a la accionante aunque sea de manera proporcional.

Sea del caso hacer claridad en el hecho de que, contrario a lo manifestado por la entidad accionada, la señora CARREÑO SÁNCHEZ sí radicó ante NUEVA EPS la solicitud de reconocimiento y pago de licencia de maternidad, obteniéndose respuesta negativa por parte de NUEVA EPS dentro del radicado EPE9002396. Con lo que sin mayores elucubraciones, se constata que la entidad no tiene fundamento para negar la licencia de maternidad.

De otro lado, en lo que respecta al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha decantado que tratándose de licencia de maternidad, la acción de tutela es la vía idónea para la protección de los derechos de la madre y su recién nacido, por la especial protección que sobre ellos recae y porque se presume que la falta de ingresos de la madre en el periodo del post parto afecta el mínimo vital de ambos. El precedente reciente resalta lo siguiente:

“Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en virtud de su carácter subsidiario, la acción de tutela resulta improcedente para resolver pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas, también ha afirmado que, al tratarse de la licencia de maternidad, su pago efectivo puede ser ordenado a través del mecanismo de amparo constitucional, en atención al compromiso de proteger derechos fundamentales que su falta de reconocimiento puede representar.

En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad, en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su menor



hijo, circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia[25].

Así, la Corte ha entendido que en los eventos en que la madre dependa de los ingresos derivados de su actividad laboral y no posea otra fuente de ingreso, la imposibilidad de desempeñarse normalmente en su trabajo y por consiguiente la falta de percepción de ingresos remuneratorios tornan a la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental por encontrarse íntimamente ligada con el desarrollo integral de la madre y su hijo recién nacido, en la medida en que representa el único ingreso que permite solventar sus necesidades básicas de subsistencia.” (T-278 de 2018)

En el presente asunto la accionante manifiesta en los hechos de la demanda que “es una persona de escasos recursos y dependo de estas sumas económica para poder mantener mi vida en condiciones dignas y responder por mi familia” afirmación que no fue desvirtuada por la entidad accionada y que impone la procedencia de la tutela en protección de los derechos de la accionante y su recién nacida hija.

Teniendo en cuenta que es deber de las EPS asumir el costo de las prestaciones a sus afiliados, este Juzgado no accede a la petición de la EPS accionada en cuanto a conceder la facultad de recobro ante el ADRES por el pago de la licencia de maternidad, toda vez que el recobro corresponde a una actividad eminentemente administrativa, es un tema económico entre los diferentes entes que integran el sistema de seguridad social que sobre pasa el objeto de la acción de tutela.

En lo que respecta a la responsabilidad de empleador es importante advertir que si bien éste tiene unas obligaciones legales relacionadas con el trámite de la licencia de maternidad, debiendo pagar las cotizaciones respectivas y efectuar la reclamación ante la entidad de seguridad social, lo cierto es que esos asuntos administrativos entre empleador y sistema de seguridad social no se le pueden trasladar a la madre trabajadora, ni mucho menos pueden tener como consecuencia la negativa de la protección invocada.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE CABAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

IV. RESUELVE:



Primero. TUTELAR los derechos fundamentales incoados por la señora ELIANA CARREÑO SÁNCHEZ, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

Primero. ORDENAR a la NUEVA EPS por intermedio del señor CARDONA URIBE JOSE FERNANDO o quien haga sus veces como presidente de NUVEA EPS, del(la) gerente zonal de Risaralda y como superior jerárquico suyo al(la) gerente regional del eje cafetero o quienes hagan sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, reconozcan y efectúen pago de licencia de maternidad en favor de la señora ELIANA CARREÑO SÁNCHEZ conforme al ingreso base de liquidación aplicable a su caso.

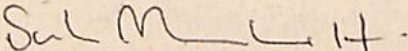
Segundo. DENEGAR el recobro ante el ADRES, por las razones aducidas en la parte considerativa de este proveído.

Tercero. DESVINCULAR a la EMPRESA CASA LIMPIA SAS., por lo expuesto en la motiva

Cuarto. Notificar esta decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. De no ser impugnado el fallo, remítase a más tardar al día siguiente de su ejecutoria a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SULI MIRANDA HERRERA
Juez