



JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE TUNJA
Carrera 11 No. 17-53 Cuarto Piso, Telefax 0(X) 87443954

REF: TUTELA N° 2017-072-00
DEMANDANTE: SONIA ESPERANZA GARCIA ROBLES
DEMANDADO: NUEVA EPS

Tunja, cinco (05) de Junio de dos mil diecisiete (2017).

I. PUNTO A TRATAR

Se decide en primera instancia la tutela presentada por la señora SONIA ESPERANZA GARCIA ROBLES en contra de **NUEVA EPS** por la presunta violación de los Derechos Fundamentales al **Mínimo Vital Y La Salud en Conexidad con la Seguridad Social**.

2.1. HECHOS

En la tutela (Fol.1 a 32), manifiesta que:

Que desde el 01 de Enero de 2016 se afilío a la NUEVA EPS, quedando en embarazo en el mes de mayo del mismo año, pero solo hasta el mes de junio tuvo conocimiento de ello, por lo que acudió al centro de salud Clínica Chía de Tunja.

Que luego de practicarse los exámenes para tener certeza de su embarazo tuvo inconvenientes en la atención, ya que la accionada le manifestaba que no estaba afiliada, por lo que mediante petición radicada el 07 de junio de 2016, solicito a la Nueva EPS corrigiera dicho yerro para lo cual adjunto como soportes la afiliación y las planillas de pago.

Que la accionada recibió los pagos y luego de tener conocimiento de su embarazo es que le informan que no se encuentra afiliada a la misma, por lo que a la fecha no se le ha dado solución respecto al pago de su licencia de maternidad a la que tiene derecho.

Que como ciudadana y madre de dos niñas es que reclama sus derechos fundamentales al mínimo vital, ya que su hija nació el 20 de enero del presente año, realizando todas las solicitudes correspondientes para el pago de su licencia de maternidad y lo único que ha recibido por parte del accionada han sido dilaciones y trabas administrativas para no realizar tal pago, máxime cuando se trató de un parto prematuro (8 meses), es decir el pago de su licencia debía ser de 4 meses y medio.

Que la accionada realizó una aceptación tácita a los pagos que ha realizado por medio de la planilla asistida y que nunca renunciaron ni se pronunciaron de la misma.

2.2. PRETENSIONES.

Fundada en los anteriores hechos y como consecuencia de la tutela de sus derechos fundamentales al **Mínimo Vital Y La Salud en Conexidad con la Seguridad Social**, es pretensión de la accionante que se le ordene a la Nueva EPS realizar el pago inmediato de la licencia de maternidad de que es titular, y que fue expedida por la Clínica Medilaser entre el 20 de Enero de 2017 al 25 de mayo de 2017.

2.3. PRONUNCIAMIENTO DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Nueva EPS:

Notificada en debida forma, la entidad accionada Nueva EPS, guardo silencio.

5. CONSIDERACIONES.

La acción de tutela está prevista como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, de modo actual e inminente, y no a otros, y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento. Es directo, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaría a la que el afectado pueda acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

6. COMPETENCIA.

En primer lugar, se debe señalar que por el factor territorial, este despacho es competente, en primera instancia, para conocer de la presente acción de tutela toda vez que es, en este Distrito Judicial en donde presuntamente se está vulnerando los derechos fundamentales reclamados por el accionante.

7. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso sub examine se ha de establecer si La señora SONIA ESPERANZA GARCIA ROBLES, tiene derecho al reconocimiento y pago a su favor la licencia de Maternidad?

Desde ya se dirá que la respuesta al problema jurídico es positiva por lo que a continuación se consigna;

Según el artículo 43 de la Constitución, "(...) *durante el embarazo y después del parto (la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.*" Razón suficiente para que el estado tenga el deber de proteger primeramente a las gestantes y segundo con mayor razón a la madre y su menor hijo que acaba de alumbrar, debido al estado de vulnerabilidad en el que se encuentra esta pareja en época cercana al parto, y solo con la intención de proteger y preservar la familia como célula sustento de la sociedad,

Y es que no solo la Constitución Nacional trae esta protección, sino que también está incluida en el bloque de constitucionalidad, v, gr. el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, donde se reconoció que parte de la protección especial que se le ha de brindar a la madre antes y después del parto, es un tiempo razonable de descanso remunerado. En ese sentido, los artículos 236 a 238 del Código Sustantivo del Trabajo, regulan el tiempo de descanso que se le deberá brindar a la madre después del parto y durante el periodo de lactancia, al igual que un lapso de dos a cuatro semanas en caso de aborto.

Sobre este tema el Tribunal Máximo de lo Constitucional ha establecido que la licencia de maternidad, como prestación económica del sistema de salud en seguridad social, 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

De lo anterior, se deriva que la licencia de maternidad tiene como finalidad **remplazar el ingreso que la madre percibía, para que en determinado tiempo se pueda dedicar a recuperarse del parto y al recién nacido le brinde todos los cuidados necesarios**². Así, la Corte ha entendido que es *“una manifestación directa del trato preferente que se le debe dar a la mujer durante el embarazo y después del parto (...), pues equivale al salario que devengaría la madre en el caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral.”*³ Igualmente, se dice que permite *“(...) a la madre recuperarse físicamente después de haber pasado por la experiencia de un alumbramiento, con el fin de que pueda atender sus necesidades propias y las del recién nacido.”*⁴

De otro lado, si bien en principio la tutela no procede para reclamar derechos prestacionales, dado que se trata de un derecho litigioso de naturaleza legal que le corresponde definir ya sea a la jurisdicción administrativa, o a la laboral⁵, excepcionalmente se ha establecido que procede su reconocimiento por tutela cuando se encuentra en conexidad con derechos fundamentales como la vida, la salud y el mínimo vital; y que por ello sea necesaria la intervención del juez constitucional para evitar que se ocasione un perjuicio irremediable⁶, a lo anterior agréguese que *“(...) en los casos en que la negativa de las EPS frente a la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, derive en la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de las madres trabajadoras y de los menores, (...) dada la limitada eficacia del medio de defensa judicial ordinario en este sentido, de manera excepcional, procederá la acción de tutela para ordenar a las EPS el cumplimiento de esta obligación legal.”*⁷

Puesto de presente lo anterior y descendiendo al caso en concreto se tiene que la accionada guardó silencio, en consecuencia en su contra se aplicara lo dispuesto en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, esto es que se tendrá por cierto que la accionante ha cancelado ininterrumpidamente al SGSS específicamente en la NUEVA EPS, y es que a tal conclusión no solo se arriba por la sanción del Decreto 2591 de 1991, sino porque los documentales allegados por la accionante así lo muestran (folios 6 a 32), en consecuencia está demostrado que la accionante cumple los requisitos del numeral 2 del artículo 3 del decreto 047 de enero de 2.000.

¹ T-998 de 2008. Al ampliar se concluye que *“(...) sólo bajo tal entendido, se explica que las madres afiliadas al régimen contributivo de salud en calidad de beneficiarias y aquéllas vinculadas al régimen subsidiado de salud no tengan derecho al pago de la prestación económica por maternidad. Ciertamente, en estos escenarios se prescinde del pago de la licencia por cuanto, en principio, no existen unos ingresos cuya percepción se interrumpa con motivo del alumbramiento. Ello sin embargo, no significa que estas madres carezcan de la protección especial del Estado, por cuanto éste, en todo caso, debe garantizar la salud y la vida de la madre y del menor recién nacido e, incluso, en los casos de desempleo o desamparo debe otorgar un subsidio alimentario según ordena el artículo 43 de la Constitución Política.”*

² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, sala Laboral. Sentencia del 18 de julio de 1985

³ T-791 de 2005

⁴ T-559 de 2005

⁵ Ver sentencias T-497 de 2002, T-664 de 2002, T-580 de 2007, T-634 de 2008.

⁶ La reclamación del derecho prestacional por vía de tutela se da cuando se cumplen las siguientes condiciones:

1. que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales para acceder al derecho,
2. que la falta de reconocimiento o pago vulnere los derechos fundamentales del accionante, y
3. que sea necesario la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

⁷ T-589A de 2007

Puesto de presente lo anterior y nuevamente en el caso en concreto y una vez revisadas las probanzas es notorio que la señora GARCIA ROBLES ha cotizado en salud en la NUEVA EPS, en forma ininterrumpida desde el 01 de Enero de 2016 (folio 6) y en la actualidad continua en calidad de afiliada a la misma EPS, igual es visible que la señora dio a luz el 20 de enero de 2017 (folio 27) lo que quiere decir que su periodo gestacional inicio 34 semanas atrás, correspondiendo ese momento en el mes de mayo de 2016,

Lo anterior para concluir que la situación fáctica en que se encontraba la accionante para el día del alumbramiento, analizada a la luz de la ley 100 y 1468 y sus decretos reglamentarios, la hace acreedora al reconocimiento y pago del 100% de El artículo 236 del Código del Trabajo con la modificación de la Ley 1468 indico que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso

En consecuencia es evidente que no existe justificación para que la EPS accionada, niegue el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a favor de la accionante, negativa que atenta contra los derechos fundamentales a la salud, el mínimo vital y la vida en condiciones de dignidad no solo de la madre sino de su menor hijo, lo que merece que este juez salga en su defensa, para lo cual se ordenara que se cancele la licencia de maternidad a la señora SONIA ESPERANZA GARCIA.

Por lo expuesto y motivado, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley, actuando como Juez Constitucional de Tutela,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de la salud, el mínimo vital y la vida en condiciones de dignidad no solo de la madre SONIA ESPERANZA GARCIA, sino de su menor hijo, vulnerados por la NUEVA EPS.

SEGUNDO: En consecuencia, se le **ORDENA** al Director o Representante legal de la NUEVA EPSS en Boyacá, o a quien haga sus veces, que si aún no lo ha hecho, dentro del término de los 48 horas siguientes a la notificación de este fallo **ordene y realice** las gestiones administrativas para al final de este término se le haya cancelado a las señora SONIA ESPERANZA GARCIA ROBLES la licencia de maternidad correspondiente al periodo que va del 20 de Enero de 2017 al 25 de mayo de 2017.

TERCERO: Notifíquese esta providencia a las partes.

CUARTO: Si esta decisión no es impugnada, en forma inmediata, remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ERNESTO GUEVARA LÓPEZ
JUEZ