



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

ACCIÓN:	TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICADO:	54-001-31-05-003-2023-00409-00
ACCIONANTE:	FLERIDA PALENCIA SANCHEZ
ACCIONADOS:	UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DE VÍCTIMAS
DECISIÓN:	SENTENCIA

SENTENCIA TUTELA PRIMERA INSTANCIA

San José de Cúcuta, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Teniendo como fundamento lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, reglamentado a través de los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia, conforme a los antecedentes y consideraciones que se expondrán.

1. ANTECEDENTES

1.1. Fundamentos facticos de la acción:

La accionante **FLERIDA PALENCIA SANCHEZ**, manifiesta que es una mujer de 53 años, madre cabeza de familia y reconocida como víctima del conflicto armado en Colombia. En 2014, se ordenó el pago de una indemnización por ser víctima del conflicto armado en Colombia mediante sentencia ejecutoriada. Sin embargo, hasta noviembre de 2023, no ha recibido información sobre la fecha de recepción de dicha indemnización.

El 7 de noviembre de 2023, presentó un Derecho de Petición ante la **UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DE VÍCTIMAS** para obtener información clara y detallada sobre la fecha en que recibirá la indemnización. A pesar de que han transcurrido más de 20 días desde la presentación de la petición, no ha recibido ninguna respuesta por parte de la entidad.

1.2. Derechos fundamentales cuya protección se invoca:

La parte actora invoca como vulnerado su derecho fundamental de petición por parte de la entidad accionada **UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DE VÍCTIMAS**.

1.3. Pretensiones:

En amparo del derecho invocado como vulnerado, la accionante **FLERIDA PALENCIA SANCHEZ** pretende se le ordene a la **UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DE VÍCTIMAS**, dar respuesta clara, precisa y de fondo a su petición realizada el 7 de noviembre de 2023.

1.4. Actuación procesal del Despacho:

La acción de tutela se presentó el día 28 de noviembre del año en curso, y luego de ser sometida a reparto y habiendo correspondido a este Despacho, mediante proveído de la misma fecha se dispuso su admisión y vinculación de la **UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DE VÍCTIMAS**, notificando tal actuación para garantizar su derecho a la defensa.

Cumpléndose la ritualidad de notificación a las accionadas el día 29 de noviembre de 2023 mediante oficio No. 3.512 al correo electrónico de la accionada.

notificaciones.juridicauariv@unidadvictimas.gov.co

1.5. Posición del extremo pasivo de la Litis:

El Dr. **DIEGO ARTURO GRUESO RAMOS**, en calidad de Representante Judicial de la **UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DE VÍCTIMAS**, da respuesta a la presente acción indicando que la accionante presentó derecho de petición solicitando reparación judicial. Asimismo, también interpuso acción de tutela contra la **UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DE VÍCTIMAS** con el mismo propósito. Sin embargo, el 6 de diciembre de 2023, se le dio respuesta a su solicitud, remitiendo la respuesta al correo electrónico proporcionado por la accionante. En razón a lo anterior, considera que se configura carencia actual de objeto por hecho superado, dado que ya se emitió respuesta a la petición de la accionante.

1.6. De las pruebas relevantes aportadas por las partes

1.6.1. De las allegadas por la Accionante

- Copia escrita de la solicitud elevada a LA UNIDAD PARA LA ATENCION Y REPARACION INTEGRAL DE VICTIMAS, de fecha 07 de noviembre del 2023¹.
- Respuesta al derecho de petición emitido por la accionada²
- Constancia de envío por E-mail del derecho de petición a la accionada, con fecha 07 de noviembre del 2023³.

1.6.2. De las allegadas por la Accionada

- Derecho De Petición 06 de diciembre de 2023_codlex 7753718⁴.
- Comprobante de envío⁵.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico:

En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a la tutela de la referencia, corresponde a esta instancia resolver los siguientes problemas jurídicos:

- (i) Establecer si *¿la accionada **UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DE VÍCTIMAS** vulnera el derecho fundamental de Petición de la accionante, al no emitir respuesta a la petición radicada el 07 de noviembre de 2023, o si por el contrario se configura carencia actual de objeto por hecho superado, dado que ya se emitió respuesta a la petición del accionante mediante comunicación de fecha 06 de diciembre de 2023?*

2.1.1. Tesis del Despacho en relación con el problema jurídico planteado:

Considera esta Unidad Judicial que en el caso sub examine, se debe decretar la carencia actual de objeto por hecho superado de la presente acción de tutela por cuanto se encuentra probado dentro del material probatorio allegado por las partes intervinientes, que la accionada **UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DE VÍCTIMAS**, se pronunció sobre el derecho de petición adiado 7 de noviembre de 2023.

2.1. Argumentos que desarrollan la tesis del Despacho:

2.2.1. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:

2.2.1.1. Generalidades de la acción de tutela:

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, a través del cual, toda persona puede reclamar ante el juez competente la “protección inmediata de sus derechos fundamentales, **cuando quiera que estos resulten**

¹ Ver archivo PDF 002 folios 5-6

² Ver archivo PDF 002 folios 7-12

³ Ver archivo PDF 002 folio 13

⁴ Ver archivo PDF 007 folios 6-7

⁵ Ver archivo PDF 007 folios 8-9

vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública". (Negrilla fuera de texto)

A su vez, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, "por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que "la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, **que haya violado, viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales**" (Negrilla fuera de texto). Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

2.3.1.2. Derecho fundamental de petición:

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del Texto Superior, la Ley 1755 de 2015 reguló todo lo concerniente al derecho fundamental de petición, en los términos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

Al respecto, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) **la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo**; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.

Así mismo, en la Sentencia T-146 del 2012 el máximo tribunal Constitucional dispuso que:

"El derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, "(...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional." (Negrilla del Despacho)

2.2.1.3. De la carencia actual de objeto por hecho superado:

La acción de tutela tiene como finalidad lograr la protección de los derechos fundamentales que están siendo amenazados o vulnerados por entes públicos o privados. No obstante, el juez constitucional ha reconocido que mientras se da trámite al amparo pueden surgir algunas circunstancias que lleven al juzgador a concluir que la amenaza o vulneración que motivó la presentación de la acción de tutela ha desaparecido.

En este supuesto, cualquier orden que el juez de tutela pueda dar respecto del caso se vuelve inocua y no surtirá ningún efecto debido a que no existe ninguna amenaza o perjuicio a evitar, situación que desvirtúa el objeto esencial para el que la acción de tutela fue creada¹. Por ello, en esos casos, "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". Este fenómeno ha sido denominado carencia actual de objeto, y se puede originar por diferentes motivos, a saber: (i) el hecho superado; (ii) el daño consumado y (iii) cualquier otra circunstancia que permita concluir que la orden del juez de tutela sobre la solicitud de amparo sería inútil.

Cuando se presenta esta hipótesis, el juez debe abstenerse de impartir orden alguna y declarar la "carencia actual de objeto". No obstante, de conformidad con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, el juez de tutela podrá prevenir a la entidad accionada sobre la obligación de proteger el derecho en próximas ocasiones, pues el hecho superado implica aceptar que si bien dicha

vulneración cesó durante el trámite de la acción de tutela, se transgredieron los derechos fundamentales del accionante.

De una parte, la Corte Constitucional ha señalado que la carencia actual de objeto por hecho superado se presenta cuando desaparecen los actos que amenazan la vulneración de un derecho fundamental. En este sentido, la Sentencia T-096 de 2006 estableció:

“Cuando 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.” (Negrilla y Subraya del Despacho)

De otra parte, la carencia actual de objeto también se puede presentar como *daño consumado*, el cual “supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela”. En estos eventos, la Corte ha afirmado que es perentorio que el juez de tutela se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en el recurso de amparo pues, a diferencia del hecho superado, en estos casos la vulneración nunca cesó y ello llevó a la ocurrencia del daño.

En adición a lo anterior, también existen casos en los que opera la carencia actual de objeto porque la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales cesó por cualquier otra causa, la cual no necesariamente debe estar enmarcada dentro de los dos supuestos antes mencionados anteriormente. Así, cuando esto ocurre, la Corte ha dicho que “(...) no tendría sentido cualquier orden que pudiera proferir [la] Corte con el fin de amparar los derechos del accionante, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia”⁶.

En particular, sobre la hipótesis de carencia actual de objeto por hecho superado, la Sentencia T-238 de 2017 determinó que deben verificarse ciertos criterios por parte del juez de tutela a fin de examinar si se configura o no este supuesto:

- “1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.
2. **Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.**
3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado”. (Negrilla y Subraya del Despacho)

Finalmente, la Corte Constitucional ha sostenido en varias ocasiones que, aunque el juez de tutela no está obligado a pronunciarse de fondo sobre el caso que estudia cuando se presenta un hecho superado, sí puede hacerlo “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera”⁷. Es decir, el juez constitucional está autorizado para ir más allá de la mera declaratoria de la carencia actual de objeto por hecho superado, y a emitir órdenes “que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991”⁸.

3. Análisis del caso en concreto:

La señora **FLERIDA PALENCIA SANCHEZ**, solicita a través de este mecanismo constitucional se le ordene a la accionada **UNIDAD ESPECIAL PARA LA ATENCION Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS**, le de respuesta de fondo, clara y congruente a su petición adiada el 7 de noviembre de 2023 .

⁶ Sentencia T-972 de 2000

⁷ Sentencia T-070 de 2018

⁸ Sentencia T-047 de 2016.

La justificación del fundamento de la presente acción, la encontramos en las pruebas aportadas por la accionante, como la copia del escrito⁹ de la solicitud que presentara a través de correo electrónico **servicioalciudadano@unidadvictimas.gov.co**¹⁰ de la accionada **UNIDAD PARA LA ATENCION Y REPARACION INTEGRAL DE VICTIMAS**, de fecha 07 de noviembre del 2023.

Pero igualmente, dentro de las pruebas de cargo que presenta la accionante **FLERIDA PALENCIA SANCHEZ**, podemos encontrar al archivo PDF 002 folios 7 – 12, que contiene la respuesta de fecha 01 de agosto de 2022, de un derecho de petición solicitado por la accionante, donde le hace referencia sobre el reconocimiento de indemnización de sentencias de Justicia y Paz, pago de la indemnización, proyección de la Resolución que ordena el pago de la indemnización judicial, y es sus apartes se da respuesta de fondo sobre el punto principal del derecho de petición que hoy invoca como vulnerado por no recibir respuesta, y señala que:

“El Fondo para la Reparación de las Víctimas considera necesario hacer la claridad que el número de víctimas ubicadas e identificadas a incluir en esta próxima resolución depende de la disponibilidad de recursos que se destinen del Presupuesto General de la Nación, toda vez que existen sentencias de Justicia y Paz ejecutoriadas previamente de otros bloques armados, a las cuales debe darse prioridad para efectuar el pago de las indemnizaciones; por tanto, el pago de las indemnizaciones de la sentencia en la cual usted fue reconocida como víctima, se espera sea llevado a cabo en la vigencia del año 2023, supeditado a que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público asigne recursos suficientes para llevar a cabo el pago de esta indemnización judicial.

Como sustento de lo anterior, es necesario señalar que la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las víctimas, como toda Entidad pública, se encuentra enmarcada dentro de unos lineamientos normativos claros, los cuales se hallan contenidos en la Ley 1448 del 2011...”

Sumado a lo anterior, y en concreto del derecho de petición de fecha 07/11/2023, encontramos la respuesta remitida por la accionada **UNIDAD ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS**, el 6/12/2023 podemos constatar que efectivamente la accionada respondió, si bien es cierto, sin tener en cuenta el término que establece la ley para ello, lo hizo, dándole una respuesta de clara y de fondo, pues acota en ella:

“Conclusión

*El Fondo para la Reparación de las Víctimas le informa al peticionario que se incluirá en **Resolución 2023** que ordene el pago de la indemnización judicial, de conformidad con el valor establecido en salarios mínimos mensuales legales establecidos en la sentencia ejecutoriada establecida en el numeral 3 del presente documento, en dicha resolución únicamente se incluirá a las víctimas que estén identificadas, ubicadas, que su indemnización se encuentre en firme por parte de la Corte Suprema de Justicia, que no tengan solicitud de aclaración respecto de errores en su nombre, identificación, valor reconocido en fallo, entre otros. Así mismo una vez se expida la resolución de pago, la entidad informara al peticionario que se ha expedido la notificación personal, mediante la cual podrá solicitar el pago ante el banco que se le indique.*

*Actualmente el Fondo para la Reparación de las Víctimas se encuentra proyectando las resoluciones de pago de la sentencia 2014/00027 postulado Salvatore Mancuso, este proceso responde a filtros, firmas, procesos administrativos y financieros internos, por lo que no es posible entregar una fecha de pago cierta, sin embargo, se informa a la peticionaria que revisadas las bases de datos efectivamente la señora **FLERIDA PALENCIA SANCHEZ SERA** incluida en resolución de pago 2023 con Recursos del Presupuesto General de la Nación. En el momento en que la resolución quede en firme, la dirección territorial se comunicara con la peticionaria para realizar la respectiva notificación y entrega de la carta de indemnización.*

*En virtud de lo expuesto se precisa que el pago de las indemnizaciones judiciales se debe realizar con los componentes de recursos propios, correspondiente a los bienes muebles e inmuebles entregados por el postulado condenado **SALVATORE MANCUSO** y los miembros del **BLOQUE CATATUMBO – BLOQUE NORTE – BLOQUE MONTES DE MARIA – BLOQUE CÓRDOBA**, producto de la gestión de administración y monetización que realiza el Fondo*

⁹ Ver archivo PDF 002 folios 5-6

¹⁰ Ver archivo PDF 002 folio 13

para la Reparación de las Víctimas, asimismo, sin embargo, es importante resaltar que estos recursos deben ser distribuidos entre el universo de víctimas incluidas en las diferentes sentencias de justicia y paz debidamente ejecutoriadas, recursos que a la fecha no son suficientes para llevar a cabo el pago total de las indemnizaciones reconocidas en dichas sentencias.”

La pretensión del escrito por lo cual actúa en esta acción constitucional, lo era que la accionada de manera clara, expresa y de fondo, le informara la fecha en la que va a recibir la indemnización. Como vemos de lo anteriormente relacionado, le expresan que esa entidad se encuentra gestionando lo pertinente para efectos proceder al pago de la indemnización y le concreta consignando textualmente:

*“... este proceso responde a filtros, firmas, procesos administrativos y financieros internos, por lo que no es posible entregar una fecha de pago cierta, sin embargo, se informa a la peticionaria que revisadas las bases de datos efectivamente la señora **FLERIDA PALENCIA SANCHEZ SERA** incluida en resolución de pago 2023 con Recursos del Presupuesto General de la Nación...”*

Así las cosas, esta Judicatura conforme a la jurisprudencia que respalda esta decisión, es necesario señalar que se da la figura de la **carencia actual de objeto por hecho superado** puesto que como se señaló anteriormente la accionada de manera clara le respondió a su petición de saber sobre la fecha cierta del pago del reconocimiento de indemnización.

Tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional, la carencia actual de objeto por *hecho superado se presenta cuando desaparecen los actos que amenazan la vulneración de un derecho fundamental*, por lo que el amparo constitucional pierde su fundamento y como lo refiere la jurisprudencia el mecanismo deja de ser la acción apropiada y se vuelve inocua y sin justificación adoptar por parte del juez contrario a los objetivos constitucionales. Y así entonces viéndose superada la amenaza al derecho de petición invocado por la accionante, se procederá a decretar la carencia actual de objeto por hecho superado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, ENVIAR a la Honorable Corte Constitucional las piezas procesales pertinentes a través de la plataforma electrónica establecida para el trámite de eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

RADICADO: 54-001-41-05-002-2023-00698-01
ASUNTO: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
ACCIONANTE: DORIS ZULAY SANDOVAL CABALLERO
ACCIONADO: COOSALUD EPS

AUTO DECIDE CONSULTA INCIDENTE

San José de Cúcuta, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a resolver conforme a derecho la consulta del incidente de desacato decidido mediante providencia del siete (07) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), dictada por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, previas las siguientes consideraciones:

CONSIDERACIONES

En primer lugar, en virtud del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, una vez proferido el fallo de tutela corresponde a la autoridad responsable del agravio hacerlo cumplir sin demora, pudiendo el juez sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que se cumpla la sentencia.

A su vez, la sanción por la configuración del desacato se encuentra consagrada en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que a la letra dice:

“La persona que incumpliere una orden de la juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales.

“La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo”.

De acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional “El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo o providencia de tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales” (Sent. T. 766 Dic. 6/98).

La H. Corte Constitucional, ha señalado que el desacato: “no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”¹ y que dicha figura jurídica se traduce en una “medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidos para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”²

En cuanto a los requisitos que se deben cumplir para que sea procedente la sanción por desacato a una orden judicial proferida en virtud del trámite de tutela, es importante destacar que se debe analizar la ocurrencia de dos elementos:

1. *Elemento objetivo: Se refiere al incumplimiento del fallo, es decir que se debe hacer un análisis de los elementos probatorios obrantes en el expediente para determinar que la orden ha sido inobservada, ya sea por su desconocimiento total que conlleve a la falta de pronunciamiento por parte de la entidad encargada de proferir la orden, o por su desconocimiento parcial, cuando la entidad se pronuncia, pero desconoce las instrucciones impartidas por el juez de tutela.*
2. *Elemento Subjetivo: Relacionado con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo; es decir, que la persona contra la cual se dictó la sentencia de tutela y sea responsable de su cumplimiento, haya incurrido en una actitud negligente u omisiva. Para efectos de verificar el cumplimiento de este elemento, se debe establecer la identificación clara y precisa del sujeto pasivo de la orden, y una vez identificado se debe analizar cuál ha sido su actitud funcional respecto al fallo, si actuó de manera diligente, con el fin de garantizar los derechos del accionante conforme a las estipulaciones hechas por el juez de tutela.*

La sanción por desacato, no se aparta de los principios del derecho sancionador, razón por la cual la imposición del arresto y la multa al funcionario incumplido debe hacerse respetando el debido proceso, es decir realizando todas las etapas del trámite incidental, con el fin de allegar las pruebas del cumplimiento o incumplimiento del fallo, y el derecho de defensa del funcionario que ha de ser sancionado, es decir que se deben realizar los requerimientos a la autoridad competente para que demuestre su observancia al fallo de tutela.

En el caso concreto, se observa al revisar el expediente que la juez de primera instancia cumplió debidamente con el procedimiento establecido para darle trámite al incidente de desacato, efectuando el correspondiente requerimiento previo y la apertura del incidente, dentro de los cuales se individualizaron a la Dra. ROSALBINA PEREZ ROMERO, identificada con cédula de ciudadanía No. 45.479.281, en su calidad de Representante Legal Judicial para temas de salud y acciones de tutela de COOSALUD EPS S.A., y al Dr. JAIME MIGUEL GONZALEZ MONTAÑO, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.102.112, en su calidad de Representante Legal de COOSALUD EPS S.A, y/o quien haga sus veces, siendo el responsable del cumplimiento del fallo de tutela.

En relación con los elementos objetivos y subjetivos que deben analizarse para efectos de definir si se está en presencia del desacato de una sentencia de tutela, debe advertirse que mediante sentencia de fecha treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Juez de primera instancia resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de la señora Doris Zulay Sandoval Caballero vulnerados por Coosalud EPS, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.¹

SEGUNDO: ORDENAR a COOSALUD EPS a que en un término improrrogable de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contados a partir de la notificación de esta providencia, garantice a la señora Doris Zulay Sandoval Caballero, el suministro del medicamento denominado “SOMATULINE LANREOTIDA (INYECTABLE DE 120 MG)”, en la cantidad y periodicidad determinada conforme la orden emitida por su médico tratante para el manejo de su patología “TUMOR BENIGNO DE LA HIPOFISIS”.

Igualmente, COOSALUD EPS deberá autorizar y garantizar un tratamiento integral con todos los servicios, procedimientos, medicamentos, cirugías, valoraciones, insumos y exámenes que sean prescritos según el criterio del médico tratante, en razón de su actual patología “TUMOR BENIGNO DE LA HIPOFISIS”.

TERCERO: NEGAR los viáticos deprecados, conforme lo expuesto en las motivaciones.”.

En el escrito incidental² remitido el pasado quince (15) de noviembre de 2023 mediante correo electrónico por la parte accionante, indicando que la EPS COOSALUD, no ha dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela de fecha primero (01) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), tras haberse cumplido el término de cuarenta y ocho (48) horas para garantizar a la señora Doris Zulay Sandoval Caballero, el

¹ [01-01 fallotutela.pdf](#)

² [01_llegadaincidentedesacato.pdf](#)

suministro del medicamento denominado “SOMATULINE LANREOTIDA (INYECTABLE DE 120 MG)”, en la cantidad y periodicidad determinada conforme la orden emitida por su médico tratante para el manejo de su patología “TUMOR BENIGNO DE LA HIPOFISIS”.

Ahora bien, revisado el trámite incidental surtido en primera instancia, se evidenció lo siguiente:

1. Mediante auto de fecha dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)³, se requirió a la entidad accionada COOSALUD EPS con el fin que informara al Despacho los motivos por los cuales no ha dado cabal cumplimiento al fallo del pasado primero (01) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), otorgándole para esto el término de dos (02) días para ello, una vez notificada la providencia.
2. Cumplido el término para que la entidad incidentada rendiera informe al Juzgado Segundo de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, de las razones de incumplimiento de la providencia en estudio, no se recibió respuesta por parte de la EPS COOSALUD. En ese orden, el día veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023) tras configurarse el silencio por parte la entidad incidentada, se decidió abrir⁴ el incidente de desacato, otorgándole un término de tres (03) días a partir de la notificación con el fin de que ejerza su derecho de contradicción y defensa.
3. En atención a la apertura del incidente, se recibió respuesta el pasado veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023) por parte de COOSALUD EPS quien respondió:

“Sea lo primero manifestar que COOSALUD EPS S.A. ha adelantado las gestiones administrativas para garantizar el acceso efectivo a la prestación de servicios de salud requeridos por nuestra usuaria Doris Zúlay Sandoval Caballero en términos de calidad, oportunidad e integralidad.

Conforme a los requerimientos médicos, necesidades varias mencionadas por el accionante y en virtud de lo dispuesto en el fallo de tutela citado en líneas precedentes, COOSALUD EPS S.A. adelantó las gestiones administrativas tendientes a dispensar el medicamento SOMATULINE LANREOTIDA (INYECTABLE DE 120 MG), por lo que se requirió a la IPS PHARMASAN, entrándonos en espera de respuesta en la que se informe sobre la entrega o compromiso de dispensación del fármaco.

Es de resaltar que, el equipo de COOSALUD EPS-SA adelantará el seguimiento correspondiente, con el fin de que se materialice la pretensión de la accionante; cumplimiento que se acreditará al Despacho una vez se cuente con las actas de entrega respectivas.

En consecuencia, se puede constatar que COOSALUD EPS S.A. adoptó conductas positivas tendientes a dar cumplimiento a la orden judicial y no existe actitud omisiva o negligente por parte de mi prohijada, toda vez que, esta aseguradora ha dado cumplimiento a las solicitudes de la usuaria, siempre que estas han sido puestas en conocimiento de los gestores de salud.”

4. Siguiendo el curso del trámite incidental y no conforme con la respuesta otorgada por la entidad incidentada, al no demostrar un cumplimiento efectivo de la sentencia, la juez de primera instancia mediante auto del pasado siete (07) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), SANCIONAR a la Dra. ROSALBINA PEREZ ROMERO, identificada con cédula de ciudadanía No. 45.479.281, en su calidad de Representante Legal Judicial para temas de salud y acciones de tutela de COOSALUD EPS S.A., y al Dr. JAIME MIGUEL GONZALEZ MONTAÑO, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.102.112, en su calidad de Representante Legal de COOSALUD EPS S.A, con ARRESTO de cinco (05) días y con MULTA de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a DOS MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$2.320.000), los cuales deberán ser consignados a órdenes de este Juzgado, en la cuenta No. 3-0820-000640-8 Convenio 13474 –Multas y sus rendimientos Consejo Superior de la Judicatura del Banco Agrario, concediendo para ello, el término de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión.

Terminado el trámite incidental, no se observa que COOSALUD EPS haya emitido pronunciamiento sobre el cabal cumplimiento y entrega del medicamento denominado “SOMATULINE LANREOTIDA

³ [02_autorequeririncidente.pdf](#)

⁴ [004AutoAbrirIncidente.pdf](#)

(INYECTABLE DE 120 MG)”, en la cantidad y periodicidad determinada conforme la orden emitida por su médico tratante para el manejo de su patología “TUMOR BENIGNO DE LA HIPOFISIS”.

Analizados los anteriores presupuestos, este Despacho procederá a evaluar si la decisión por parte de la Juez de Primera Instancia se ajusta a derecho y la sanción impuesta es la correcta y se ajusta a lo preceptuado en la Constitución y la Ley, se procede a analizar los siguientes aspectos contenidos en la sentencia proferida por la H. Corte Constitucional SU-034 del 2018:

- i) *si hubo incumplimiento y si este fue total o parcial, apreciando en ambos casos las circunstancias del caso concreto –la causa del incumplimiento– con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido.*

Sobre el particular, se tiene que el presente tramite incidental se inició debido a la inconformidad por parte del actor al cumplirse el termino de cuarenta y ocho (48) horas COOSALUD EPS el suministro del medicamento denominado “SOMATULINE LANREOTIDA (INYECTABLE DE 120 MG)”, en la cantidad y periodicidad determinada conforme la orden emitida por su médico tratante para el manejo de su patología “TUMOR BENIGNO DE LA HIPOFISIS” el pasado siete (07) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Pese a que durante el trámite incidental en primera instancia COOSALUD EPS emitió respuesta manifestando que adelantó las gestiones administrativas tendientes a dispensar el medicamento SOMATULINE LANREOTIDA (INYECTABLE DE 120 MG), por lo que se requirió a la IPS PHARMASAN, NO allegó prueba suficiente que demuestre el cumplimiento efectivo de la decisión del pasado siete (07) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

De acuerdo con lo anterior, desde el punto de vista de la responsabilidad objetiva, y al comprobarse que NO existe material probatorio que desvirtúe el incumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta el pasado siete (07) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), que ordenaba el suministro del medicamento denominado “SOMATULINE LANREOTIDA (INYECTABLE DE 120 MG)”, en la cantidad y periodicidad determinada conforme la orden emitida por su médico tratante para el manejo de su patología “TUMOR BENIGNO DE LA HIPOFISIS” por parte de COOSALUD EPS, se procederá a CONFIRMAR la sanción impuesta por el Juzgado de primera instancia.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de primera instancia del siete (07) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, por las razones explicada

SEGUNDO: NOTIFICAR de esta decisión a las partes de conformidad al artículo del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Una vez en firme, remítase al Juzgado de Origen para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

RADICADO N°: 54-001-31-05-003-2023-00407-00
PROCESO: ACCION DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: ALEXANDRA MILENA MASSA BELTRAN
ACCIONADAS: NUEVA EPS, ANY JULIO PARRA
ASUNTO: SENTENCIA

SENTENCIA TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

San José de Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Teniendo como fundamento lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, reglamentado a través de los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia, conforme a los antecedentes y consideraciones que a continuación se expondrán.

1. ANTECEDENTES

1.1. Fundamentos facticos de la acción:

La señora **ALEXANDRA MILENA MASSA BELTRAN** como accionante acude a este mecanismo constitucional manifestando que el día 4 de octubre con ocasión a sus últimos días de embarazo por lo que fue ingresada a la **IPS CLÍNICA SAN JOSÉ DE CUCUTA S.A**, naciendo su hijo por parto natural.

Conforme a dicho nacimiento la médico tratante **DRA, MICHELE NATALY SANCHEZ ROA**, le otorga la incapacidad médica con una duración de 126 días, desde el 04 de OCTUBRE de 2023 hasta el 06 de febrero de 2024. Que su empleador radico la incapacidad, con una fecha de radicación del 09 de octubre de 2023, y que vencido ello plazo que el asesor le refirió a su empleador, ha querido recibir información de la **NUEVA EPS**, le indique como es el proceso para el cobro de la licencia de maternidad o incapacidad medica No. 255821 expedida el 04 de Octubre de 2023. Pero sí el día 21 de Noviembre de 2023, le remiten respuesta la **NUEVA EPS**, donde le informan que su Licencia de Maternidad aún se encuentra en auditoria, y hasta el momento de presentar esta acción no ha tenido respuesta y por el contrario han estado dilatando el proceso para no realizar el pago de su prestación, al cual le asiste el derecho pues es su único sustento ya que dice ser madre cabeza de familia soltera de tres hijos.

1.2. Derechos fundamentales cuya protección se invoca:

La parte accionante invoca como vulnerados los derechos fundamentales al Mínimo Vital, a la Igualdad, al Debido Proceso, a la Salud y a la Vida en condiciones dignas y señala a la **NUEVA EPS**, como la entidad causante de dicho quebrantamiento.

1.3. Pretensiones:

En aras de garantizar los derechos fundamentales incoados como vulnerados por la accionante, solicita que se le ordene a la accionada **NUEVA EPS**:

(i) Que le reconozca, autorice y pague la incapacidad médica No. 255821 por el término de 126 días desde el 4 de octubre de 2023 hasta el 6 de febrero de 2024.

1.4. Actuación procesal del Despacho:

La acción de tutela se presentó el día 27 de noviembre de la presente anualidad, y luego de ser sometida a reparto y habiendo correspondido a este despacho, se dispuso su admisión a través de proveído de la misma fecha, notificando a la accionada **NUEVA EPS**, disponiendo igualmente la integración del contradictorio a la empresa cuya razón social es **ANY JULIO PARRA**

Cumplíendose la ritualidad de notificación a la accionada el día 27 de noviembre de 2023 a los correos electrónicos que se tienen de las accionadas.

Johanna.guerrero@nuevaeps.com.co – notificacionestutelas@nuevaeps.com.co
asesoriasmp29@gmail.com

1.5 Posición del extremo pasivo de la Litis:

1.5.1. De la respuesta de la integrada ANY JULIO PARRA

El señor **ANY JULIO PARRA**, manifiesta en su respuesta que la señora **ALEXANDRA MILENA MASS BELTRAN**, es empleada de mi empresa desde 01 de enero de 2023 a la fecha, y se han realizado sus aportes de manera oportuna, cumpliendo con las solicitudes de la EPS para el reconocimiento del pago de su Licencia de Maternidad, y confirma la versión de la accionante en el sentido que a la fecha la accionada no ha realizado el pago.

1.5.2. De la respuesta allegada por la accionada NUEVA EPS

La **DRA. ADRIANA VERONICA LOPEZ GOMEZ** apoderada especial de la accionada **NUEVA EPS**, responde a la presente acción de tutela señalando que el servicio a la accionante se encuentra en estado **ACTIVO** en el **REGIMEN CONTRIBUTIVO** :

The screenshot displays a web interface for 'Certificado de Incapacidades' with the following data:

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO						
Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo	
MASS	BELTRAN	ALEXANDRA MILENA	07/05/1990	Cotizante	F	
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio		
KR 19 NO 86 13 BARRIO EL PROGRESO		3108766833	NORTE DE SANTANDER	CUCUTA		
DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN CONTRIBUTIVO						
F.Radicación	F.Afiliación	F.Retiro	Categoría	Estado	Causal Retiro	Parentesco
24/02/2020	01/02/2021	00/00/0000	A	ACTIVO		
Actual EPS	Convenio	Otras E.P.S.	Total	Eps Anterior	Eps Nueva	
0	0	26	26	MEDIMAS EPS S.A.S. SUBSIDIADO		
RÉGIMEN: Contributivo						
IPS Actual			Causales de Suspensión			
Código	Razón Social	Activa desde	Estado	Causal		
12563	J.U.T. VIHONCO CEIMLAB - SEDE 2 CALLE 9 CONTRI	18/04/2023				
Empleo Actual			Información Adicional			
Identificación	Razon Social					
CC	88241558 ANY JULIO PARRA					
Cargo	F.Ingreso	Salario				
OFICINISTAS GENERALES	01/01/2023	\$1.160.000				

Frente al caso concreto señala que el artículo 206i de la Ley 100 de 1993, establece que para los afiliados al régimen contributivo del SGSSS, es decir, **LOS COTIZANTES**, el sistema a través de las EPS les reconocerá la incapacidad por enfermedad general, y el numeral 3.2 del artículo 3 del Decreto 2353 de 2015ii, compilado en el numeral 2 del artículo 2.1.1.3 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2015 del Sector Salud y Protección Social, **consagra en favor de los afiliados al régimen contributivo, el derecho a acceder tanto a los servicios de salud del plan de beneficios del mencionado sistema, como a obtener las prestaciones económicas**. Y recalca que para que se le reconozca la incapacidad o licencias el accionante debe encontrarse al día en el pago de sus aportes conforme lo establece la normatividad regulada en el artículo 80 del decreto 806 del 30 de abril de 1998, y los artículo 71 y 73 decreto 2353 del 3 de diciembre de 2015.

Con relación a la Licencia de Maternidad que allega, señala que el aportante que fue vinculado a la presente acción y remite igualmente la relación de aportes de la accionante desde la fecha de su vinculación a esa EPS.

NUEVA EPS S.A
CERTIFICADO DE INCAPACIDAD O LICENCIA POR MATERNIDAD
EMISION DE INCAPACIDAD


NIT. 900.156.264-2

Pág. 1 de 1

Estado Transcrita

No.de Autorización Nro Incapacidad 0009678784

Oficina 0194 CENTRAL TRANSCRIPCIONES No. de Solicitud 218059240

Cotizante CC 1091375581 ALEXANDRA MILENA MASS BELTRAN Edad 33 Tipo Trabajador Dependiente

Fecha Recepción 12/10/2023 Fecha de Expedición 05/10/2023

Empleador CC 88241558 ANY JULIO PARRA

IPS 3448 CLINICA SAN JOSE DE CUCUTA SA

Dias de Incapacidad 126 Fecha Inicio 04/10/2023 Fecha Terminación 06/02/2024

Prórroga NO Fecha de Parto 04/10/2023 Fecha Probable de Parto 04/10/2023

Diagnóstico O809

Contingencia LICENCIA DE MATERNIDAD 40 Semanas de Gestación

Tipo de licencia PARTO NORMAL Procedimiento Estético NO

Profesional Req Med 381529 \$0

ADRES

Administradora de los Recursos del Sistema
General de Seguridad Social en Salud
ADRES



Tipo Identificación	Numero Identificación	Primer Apellido	Segundo Apellido	Primer Nombre	Segundo Nombre	Ultimo Periodo Compensado	EPS/EOC	Tipo Afiliación
CC	1091375581	MASS	BELTRAN	ALEXANDRA	MILENA	2023-10	NUEVA E.P.S S.A.	COTIZANTE

EPS/EOC	Periodos Compensados	Dias Compensados	Tipo Afiliado	Observacion*
NUEVA E.P.S S.A.	10/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
NUEVA E.P.S S.A.	09/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
NUEVA E.P.S S.A.	08/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
NUEVA E.P.S S.A.	07/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
NUEVA E.P.S S.A.	06/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
NUEVA E.P.S S.A.	05/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
NUEVA E.P.S S.A.	04/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
NUEVA E.P.S S.A.	03/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
NUEVA E.P.S S.A.	02/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización

Refiere que para la fecha en la que la accionante causó la licencia de maternidad y al momento, se encuentra cotizando como DEPENDIENTE, cuyo aportante **ANY JULIO PARRA**, señalando que es este quien en primera medida el reconocimiento económico de la licencia de maternidad recae en cabeza de dicho empleador en aras de salvaguardar el derecho al mínimo vital debiendo acudir a otros medios para solicitar el recobro a la EPS, como lo es la jurisdicción laboral y no como se evidencia en esta acción por parte de la empleada acá accionada solicitando el reconocimiento económico mediante la acción de tutela a la EPS.

Por ello considera improcedente la acción de tutela por considerar que no es el medio idóneo para reclamar los derechos vulnerados y concernientes a los pagos de las licencias de maternidad.

Posteriormente allega nuevo escrito dando alcance al primer escrito de respuesta que presentó donde aporta la información en el sentido que para el primer de gestación se encontraba afiliada al régimen subsidiado, sosteniendo el criterio que la acción instaurada es improcedente por existir medios ordinarios a los que puede acudir la accionante para reclamar la prestación económica que pretende.

Se ha llevado a cabo una validación de los derechos al reconocimiento económico de la **LM 9678784** de la usuaria **ALEXANDRA MILENA MASS BELTRAN** y se ha detectado que existen algunos aspectos que deben ser investigados en mayor profundidad por parte de la EPS.

- Antes del inicio del mes de gestación se encontraba en régimen subsidiado.

F.Radicación	F.Grabación	Tipo Fui
01/01/2023	31/03/2023	CAMBIO DE EMPLEADOR
31/03/2023	31/03/2023	SUBSID-CONTRIB MOVILIDAD REGIMENES

- Afiliación al inicio o dentro del periodo de gestación.

Tipo Trabajador BDUA	Salario	F.Ingreso	F.Retiro	Estado	Grabacion
DEPENDIENTE	\$1,160,000	01/01/2023	00/00/0000	ACTIVO	31/03/2023

- El empleador es "Persona Natural" y al validar este empleador en la consulta de afiliados BDUA se evidencia que reporta como afiliado como Cabeza de Familia del Régimen Subsidiado.



ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNA	VALOR
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	88241558
NOMBRES	ANY
APELLIDOS	JULIO PARRA
FECHA DE NACIMIENTO	04/10/2023
DEPARTAMENTO	NORTE DE SANTANDER
MUNICIPIO	CÚCUTA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	RÉGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	COOSALUD EPS S.A.	SUBSIDIADO	24/04/2023	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA

Fecha de impresión: | 12/01/2023 13:14:22 | Estación de origen: | 192.168.70.220

- Dado lo anterior, resulta **indispensable** solicitar la **vinculación** del aportante identificado con su **JULIO PARRA ANY**, con **CC 88241558**, así como requerirle los siguientes documentos soporte:

1.6 De las pruebas relevantes que obran dentro del expediente

1.6.1 De las aportadas por la accionante:

- Radicación del pago de la licencia de maternidad en línea en la página de la accionada¹.
- Respuesta dada por la accionada a la radicación de la licencia de maternidad².
- Orden de incapacidad No. 5400100470 expedida por la médico tratante adscrita a la **IPS CLÍNICA SAN JOSÉ DE CÚCUTA S.A.**³.
- Historia clínica de la atención a la accionante de fecha 04 de octubre de 2023 expedida por la IPS CLÍNICA SAN JOSÉ DE CÚCUTA⁴.
- Registro civil de nacimiento del hijo nacido de la accionante⁵.
- Cédula de ciudadanía a nombre de la accionante⁶
- Formato de Solicitud y Notificación de Transcripción para Incapacidad o Licencia⁷.

1.6.2. De las aportadas por la NUEVA EPS

- Historial del Registro de afiliación ADRES⁸.
- Concepto Técnico Dirección de Gestión Operativa Presunto abuso de derecho en relación con el reconocimiento económico de la licencia de maternidad⁹.

1.6.3. De la empresa integrada en el contradictorio

¹ Ver archivo PDF 002 folio 10

² Ver archivo PDF 002 folio 11

³ Ver archivo PDF 002 folio 13

⁴ Ver archivo PDF 002 folios 14-18

⁵ Ver archivo PDF 002 folio 19

⁶ Ver archivo PDF 002 folio 20

⁷ Ver archivo PDF 002 folio 21

⁸ Ver archivo PDF 007 folio 16

⁹ Ver archivo PDF 008 folios 12 - 13

- No aportó prueba alguna.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico:

En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a la tutela de la referencia, corresponde a esta Judicatura determinar lo siguiente:

- (i) Si ¿la entidad accionada **NUEVA EPS**, a quien le corresponde garantizar los reconocimientos de la Licencia de Maternidad, como prestadora del servicio de salud donde se encuentra afiliada la accionante, transgrede los derechos fundamentales invocados por esta al no autorizar y pagar la prestación económica otorgada por el médico tratante?

2.2. Tesis del Despacho en relación con el problema jurídico planteado:

Considera esta Unidad Judicial que en el caso sub examine, que se debe declarar el amparo del derecho invocado por el accionante al Mínimo Vital, por cuanto no existe justificación legal para que se proceda al reconocimiento y pago de la Licencia de Maternidad por parte de la accionada **NUEVA EPS**.

2.3. Argumentos que desarrollan la tesis del Despacho:

2.3.1. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:

2.3.1.01. Generalidades de la acción de tutela:

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, a través del cual, toda persona puede reclamar ante el juez competente la “*protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*”. (Negrilla fuera de texto)

A su vez, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, “*por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales”* (Negrilla fuera de texto). Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

2.3.1.2. El pago de incapacidades laborales como sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia

La Ley 100 de 1993¹⁰, el Decreto 1049 de 1999, el Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones normativas, han dispuesto figuras conocidas como el pago de incapacidades, seguros, auxilios y pensión de invalidez, con la finalidad de garantizar protección a los trabajadores que dejan de percibir un ingreso económico a causa de accidentes laborales o enfermedades de origen común¹¹. Estas medidas buscan, además, reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en el ejercicio de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna¹². Así lo ha sostenido la Corte, específicamente en lo relativo a las incapacidades, estableciendo que el pago de estas obedece a la necesidad de “*(...) garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite*

¹⁰ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

¹¹ Al respecto ver sentencia T-161 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹² *Ib. Ídem.*

concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”¹³

En este sentido, la Corte definió unas reglas en materia de incapacidades médicas que fueron recogidas en la sentencia T-490 de 2015¹⁴, así:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

Por lo tanto, es claro que si un trabajador no se encuentra en condición de generar un ingreso económico para su subsistencia y la de su familia a causa de afecciones en su estado de salud, el reconocimiento de incapacidades constituye una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna durante los periodos correspondientes a las incapacidades. De ahí, que la Corte Constitucional reconozca que “sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención”¹⁵.

2.3.1.3. Análisis de procedencia de la acción de tutela para solicitar la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá derecho a interponer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Tal solicitud procede cuando aquellos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de autoridades o, excepcionalmente, de particulares. A su vez, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la persona podrá actuar (i) a nombre propio, (ii) a través de un representante legal, (iii) por medio de apoderado o (iv) mediante un agente oficioso. En este caso, se encuentra acreditada la legitimación por activa, ya que la actora es la titular de los derechos cuya protección solicita en el recurso de amparo¹⁶.

Inmediatez

En virtud del artículo 86 de la Constitución, nuestra Corte ha sostenido que la acción de tutela se puede interponer “en todo momento” y, por ende, no tiene término de caducidad¹⁷. No obstante, de su naturaleza como mecanismo para la “protección inmediata”¹⁸ de los derechos fundamentales, se puede establecer que su finalidad es dar una solución de carácter urgente a las situaciones que puedan generar una vulneración o amenaza a derechos fundamentales¹⁹. En tal sentido, se ha establecido que, para que se entienda cumplido el requisito de inmediatez en la interposición de una acción de tutela, el juez constitucional deberá analizar las circunstancias del caso para determinar si existe un plazo razonable entre el momento en el que se interpuso el recurso y en el que se generó el hecho u omisión que vulnera los derechos fundamentales del accionante. Además, para el pago de licencias de maternidad, esa

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-876 de 2013 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, reiterada en sentencias T-200 de 2017 M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís, T-312 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-161 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, T-194 de 2021 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, entre otras.

¹⁴ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁵ Sentencia T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger que reitera la sentencia T-200 de 2017 M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís.

¹⁶ La firma de la accionante está en el expediente digital T8338971, archivo “04Demanda.pdf”, folio 8.

¹⁷ Sentencia SU-961 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

¹⁸ Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.

¹⁹ Ver sentencias T-148 de 2019, T-608 de 2019 y T-117 de 2020, todas con ponencia de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corporación ha exigido que la acción de tutela se presente dentro del año siguiente al nacimiento²⁰.

Subsidiariedad

En virtud del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela fue consagrada como un mecanismo judicial subsidiario y residual²¹ que procede “cuando el afectado **no disponga de otro medio de defensa judicial**”²² (negrillas fuera de texto). Efectivamente, este mecanismo constitucional no fue diseñado para suplir los procesos ordinarios a los cuales deben acudir los ciudadanos para dar solución a sus controversias²³. En este sentido, el requisito de subsidiariedad se acredita en tres hipótesis²⁴: (i) cuando **no exista otro medio** de defensa judicial que permita resolver el conflicto relativo a la afectación de un derecho fundamental, (ii) cuando el mecanismo existente **no resulte eficaz e idóneo**, o (iii) cuando la intervención transitoria del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un **perjuicio irremediable**.

El segundo supuesto se refiere al análisis de la idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario previsto en la ley. En este punto, el juez constitucional deberá estudiar las circunstancias específicas del caso objeto de análisis. En esa medida, podría evidenciar que la acción principal “no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados”²⁵. Además, “la aptitud del medio de defensa debe analizarse en cada caso, en atención a las circunstancias del peticionario, el derecho fundamental invocado y las características procesales del mecanismo en cuestión”²⁶. Si el juez constata que el mecanismo ordinario no es idóneo y eficaz, el amparo procede como mecanismo definitivo.

En materia del reconocimiento de la prestación económica por licencia de maternidad, nuestra Alta Corte ha fijado unos criterios específicos en torno al requisito de subsidiariedad²⁷. 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 hijo o hija, 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 materia²⁸.

La Corte ha entendido que en los eventos en que la madre dependa de los recursos derivados de su actividad laboral y no posea otra fuente de ingreso, la imposibilidad de desempeñarse normalmente en su trabajo con la consecuente falta de remuneración tornan a la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental. Lo anterior se debe a que se encuentra íntimamente ligada con el desarrollo integral de la madre y su hijo recién nacido, en la medida en que representa el único ingreso que les permite solventar sus necesidades básicas.

2.4. Análisis del caso en concreto:

Sobre los hechos evidentes en los que la accionante **ALEXANDRA MILENA MASSA BELTRAN**, pretende que a través de este mecanismo se le ordene a la accionada **NUEVA EPS**, el

²⁰ Sentencias T-1062 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada) y T-278 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

²¹ Ver, entre otras, las sentencias T-723 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-063 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-087 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

²² Artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991.

²³ Sentencias T-009 de 2019 y T-148 de 2019, ambas con ponencia de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁴ Sentencia T-020 de 2021 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), fundamento jurídico 4°.

²⁵ Sentencia T-146 de 2019 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

²⁶ Sentencias T-391 de 2018 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-020 de 2021 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

²⁷ Sentencia T-278 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

²⁸ Ibidem.

reconocimiento y pago de la Licencia de Maternidad que radicara ante la entidad prestadora del servicio de salud por 126 días con ocasión a la terminación del embarazo a que tuvo lugar el día 04 de octubre de 2023 y la cual lo refrenda con las probanzas:

- (i) epicrisis de la atención a la accionante de fecha 04 de octubre de 2023 expedida por la **IPS CLÍNICA SAN JOSÉ DE CÚCUTA**²⁹, en donde se observa:

SE OBTIENE RECIEN NACIDO VIVO DE GENERO , OBTENIDO POR VIA VAGINAL, EL DIA 04/10/2024 A LAS 04:56AM, PRESENTACION CEFALICO, LIQUIDO AMNIOTICO CLARO E INHOLORO, SIN CIRCULAR DEL CORDON, SE REALIZA CONTACTO PIEL A PIEL INMEDIATO, SE REALIZA LIMPIEZA DE LA VIA AEREA ASPIRANDO SECRECIONES ESCASAS, SE SECA VIGOROSAMENTE, BUEN PATRON RESPIRATORIO, LLANTO Y BUEN TONO MUSCULAR, Y SE PROCEDE A PINZAMIENTO UMBILICAL HABITUAL, SE PRESENTA RECIEN NACIDO A LA MADRE, CONTACTO PIEL PIEL E INICIO DE LACTANCIA MATERNA INMEDIATA CON ADECUADA TECNICA, SE REALIZA NUEVAMENTE ASPIRADO DE SECRECIONES, CON APGAR AL MINUTO DE 8/10 Y A LOS 5 MINUTOS DE 9/10, SILVERMAN 0 PUNTOS, SE TOMAN MUESTRAS PARA TSH Y HEMOCLASIFICACION NEONATAL, APLICACION DE VITAMINA K 1 MG VIA INTRAMUSCULAR AHORA, SE SECA OMBLIGO, PROFILAXIS OFTALMICA CON GENTAMICINA, PROFILAXIS UMBILICAL CON CLORHEXIDINA, SE TOMAN MEDIDAS ANTROPOMETRICAS: PESO 3 230G, TALLA 49CM, PC 34.5CM, PT: 33CM, PA: 31CM, SE TOMAN HUELLAS DE IDENTIFICACION Y SE VISTE, SE MUESTRA A MADRE Y FAMILIAR. REGISTRO DE TEMPERATURA DEL RECIEN NACIDO

30

- (ii) Registro civil de nacimiento del hijo nacido de la accionante³¹ donde se comprueba que la accionante trajo al mundo a su menor hijo.

REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTABLECIMIENTO REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO Indicativo Serial 62707268

NUIP 1092036559

Datos de la oficina de registro - Clase de oficina: Registraduría Notaría Número Consulado Corregimiento Inspección de Policía Código N 4 C

País - Departamento - Municipio - Corregimiento o Inspección de Policía: COLOMBIA - NORTE DE SANTANDER - CUCUTA NOTARIA 2 CUCUTA

Datos del inscrito: Primer Apellido ORTEGA, Segundo Apellido MASS, Nombre(s) LIAM ARLEY

Fecha de nacimiento: Año 2023, Mes OCT, Día 04, Sexo (con letras) MASCULINO, Grupo sanguíneo A, Factor RH POSITIVO

Lugar de nacimiento (País - Departamento - Municipio - Corregimiento o Inspección): COLOMBIA - NORTE DE SANTANDER - CUCUTA

Tipo de documento antecedente o Declaración de testigos: CERTIFICADO MEDICO O DE NACIDO VIVO, Número certificado de nacido vivo 23101010669472

Datos de la madre o padre (para casos de pueblos indígenas con línea matrilineal, o parajes del mismo sexo, anotar el progenitor que indiquen los declarantes para el primer apellido del inscrito): Apellidos y nombres completos MASS BELTRAN ALEXANDRA MILENA, Documento de Identificación (Clase y número) CC No. 1091375581, Nacionalidad COLOMBIA

Datos de la madre o padre (para casos de pueblos indígenas con línea matrilineal, o parajes del mismo sexo, anotar el progenitor que indiquen los declarantes para el segundo apellido del inscrito): Apellidos y nombres completos ORTEGA GELVEZ RODRIGO, Documento de Identificación (Clase y número) CC No. 88271995, Nacionalidad COLOMBIA

Datos del declarante: Apellidos y nombres completos ORTEGA GELVEZ RODRIGO, Documento de Identificación (Clase y número) CC No. 88271995, Firma *Rodrigo Ortega Gelvez*

Datos primer testigo: Apellidos y nombres completos, Documento de Identificación (Clase y número), Firma

Datos segundo testigo: Apellidos y nombres completos, Documento de Identificación (Clase y número), Firma

Fecha de inscripción: Año 2023, Mes OCT, Día 10, Nombre y firma del funcionario autorizado CLARA IVY GONZALEZ MARROQUIN

Reconocimiento paterno: Nombre y firma del funcionario autorizado CLARA IVY GONZALEZ MARROQUIN, Firma *Rodrigo Ortega Gelvez*

ESPACIO PARA NOTAS: OTRO: LIBRO DE VARIOS NRO. 126 FOLIO NRO. 080; OTRO: CN - LA MADRE DEL NIÑO ES NACIDA EN MERIDA-CARACIOLLO-VENEZUELA, LA NOTARIA SEGUNDA DE CUCUTA, IVY GONZALEZ MARROQUIN, 09/10/2023

- (iii) La orden de incapacidad No. 5400100470 expedida por la Dra. MICHELE NATALY SANCHEZ ROA, médico especialista en ginecología y obstetricia, encargada del parto de la accionante³².

²⁹ Ver archivo PDF 002 folios 14-18

³⁰ Ver archivo PDF 002 folio 15

³¹ Ver archivo PDF 002 folio 19

³² Ver archivo PDF 002 folio 13

CLINICA SAN JOSE DE CUCUTA S.A.
NIT: 800012189-7-7
Calle 13 #1e-54 Caobos Tel. 5821111
ORDEN DE INCAPACIDAD

Sistemas Citi[®]
05/10/2023 9:57:11

HOSPITALIZACION
Código Habilitación: 5400100470

Lugar Atención: Clínica San José

Paciente: ALEXANDRA MILENA MASS BELTRAN	Dirección: C 19 N 6-13 EL PROGRESO
Documento: CC 1091375581	Telefono:
Sexo/Edad: FEMENINO / 33 A 4 M 28 D	Fecha: 05/10/2023 09:52
Empresa: NUEVA EPS SA - P.O.S 2023 NUEVA EPS (vigencia 0	Admisión No. 255821

Diagnostico: O809 PARTO UNICO ESPONTANEO, SIN OTRA ESPECIFICACION

Tipo de Incapacidad: LICENCIA DE MATERNIDAD

Fecha Inicio: 04/10/2023 **Fecha Fin:** 06/02/2024 **Dias Incapacidad:** 126

Observaciones:

Profesional:
MICHELE NATALY SANCHEZ ROA
Tarjeta profesional : 2149
MEDICO ESPECIALISTA EN GINECOBSTETI

Firma

Impreso por : GO67 - MICHELE NATALY SANCHE

(iv) Radicación del pago de la licencia de maternidad en línea en la página de la accionada³³

Aportes en Línea Reescribir textos y c...

SALIR INICIO

nueva eps | gente cuidando gente

EPS EN LÍNEA SERVICIOS EN LÍNEA

SERVICIOS EN LÍNEA
Empleador

CC 88241558 ANY JULIO PARRA

• Detalle Incapacidades Afiliado

Afiliado: CC 1091375581 ALEXANDRA MILENA MASS BELTRAN

Inicio Incap	Fecha Fin	Dias Solicitados	Dias Pagados	Tipo Incapacidad	Estado
04/10/2023	06/02/2024	126	0	LICENCIA DE MATERNIDAD	Transcrita

(1-1) de 1 registros encontrados.

RETORNAR view-content

Contáctenos
Sugerencias
Felicitaciones
Quejas o reclamos

(v) Formato de Solicitud y Notificación de Transcripción para Incapacidad o Licencia³⁴

Formato de Solicitud y Notificación de Transcripción para Incapacidad o Licencia
(Favor diligenciar los siguientes datos con letra)

nueva eps
gente cuidando gente

Espacio para radicado.

NUEVA EPS
Fecha Rad: 05/10/2023 11:45:18
ENTRANTE EXTERNA
ECU230952

Datos Remitente

No. Identificación: 1.091375581 Tipo Identificación: CC

Nombre: Alexandra Milena Mass Beltran

Dirección: calle 26 # 26-54

Teléfono Fijo: _____ Teléfono Celular: 3203969138

Teléfono trabajo: 3204564050 Extensión: _____

Correo Electrónico: asosoria5mp29@gmail.com

Observaciones Asesor OAA:

Autorizo emitir respuesta de acuerdo a los datos consignados en el presente formato. Ley 1581/2012

Respetado(a) señor(a): Reciba un cordial saludo en nombre de NUEVA EPS S.A. Agradecemos su confianza al exponernos sus inquietudes.

Su solicitud de transcripción de incapacidad o licencia se encuentra en trámite y tiene una duración de tres días hábiles de acuerdo a la "RESOLUCION 2266 DE 1988 Art. 23", por lo cual realizamos entrega de sus documentos originales, lo cuales deberá custodiar en su poder.

Recibirá información de su trámite vía mensaje de texto o correo electrónico y podrá descargar e imprimir su incapacidad a través de NUEVA EPS en Línea en nuestra página web www.nuevaeps.com.co, a través de la ruta:

- * Transacciones NUEVA EPS en línea: Servicios en línea/empleador/ certificado de incapacidad
- * Transacciones NUEVA EPS en línea: Servicios en línea/afiliado/ POS/ certificado de incapacidad

NUEVA EPS S.A., se reserva el derecho de solicitar ampliación de información en caso de requerirlo, así como de transcribir correctamente la incapacidad, con base en la historia clínica y normatividad vigente.

01-0047-003 v.03

³³ Ver archivo PDF 002 folio 20

³⁴ Ver archivo PDF 002 folio 21

Cada una de estas pruebas recopiladas al presente tutelar, permite establecer que la pretensión de la accionante se encuentra fundada en la realidad que luego de su estado de embarazo, la profesional de la especialidad en ginecología y obstetricia le extendió la orden de incapacidad por 126 días, contados a partir del 04 de octubre de 2023 hasta el 06 de febrero de 2024.

Ahora bien, la contradicción planteada por la accionada radica en que la negativa de su reconocimiento plasmada en la respuesta ante esta acción de tutela, lo funda en (i) que lo que reclama es una prestación económica que no puede pretender su reconocimiento a través de ese mecanismo constitucional (ii) que de acuerdo al Concepto Técnico Dirección de Gestión Operativa, se presenta un Presunto abuso de derecho en relación con el reconocimiento económico.

Se procede entonces a verificar la justificación que hace la accionada **NUEVA EPS**, para no cumplir con el pago de la Licencia de Maternidad otorgada a la accionante con motivo de su terminación de su etapa de gestación. Pero antes se debe hacer las siguientes apreciaciones legales respecto a la concesión de la licencia de maternidad en el marco del SGSSS, así:

La Ley 1004 de 1993 en su artículo 2065, establece que para los afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS-, es decir los cotizantes, el sistema a través de las Entidades Promotoras de Salud – EPS, les reconocerá la incapacidad por enfermedad general, licencia de maternidad y paternidad. Por su parte, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1 de Ley 1468 de 2016, el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017 y el artículo 2 de la Ley 2114 de 2018 en cuanto a la licencia de maternidad prevé:

“Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 1822 de 2017. 1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. 2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor. (...)” (Subrayado fuera de texto)

Al respecto, el artículo 2079 de la Ley 100 de 1993 establece que el régimen contributivo del SGSSS, reconocerá y pagará a cada una de las entidades promotoras de salud -EPS la licencia de maternidad.

Así mismo, en cuanto al reconocimiento de la licencia de maternidad el artículo 2.2.3.2.1 previsto en el Decreto 1427 de 2022 incorporado en el Decreto 780 de 2016, establece:

Artículo 2.2.3.2.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones al momento del parto:

- 1. Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.*
- 2. Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.*
- 3. Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta. Habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar.*

A las afiliadas que hubieren cotizado por un período inferior al de la gestación, se les reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad, un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación, salvo lo previsto en el artículo 2.2.3.2.3 de este Decreto, para las trabajadoras independientes con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente.

Parágrafo 1. Cuando se presente un parto pretérmino, la licencia de maternidad será el resultado de calcular la diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término, la que se sumará a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la ley. En los casos de parto múltiple o de un hijo con discapacidad, se ampliará en dos semanas conforme con lo previsto en la normativa vigente, siempre y cuando los menores hayan nacido vivos. (...)” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo a lo anterior, la duración de la licencia será por el término que establece la ley, es decir 18 semanas, y es un derecho de toda trabajadora en estado de embarazo que se debe cancelar sobre el salario devengado al momento del disfrute de esta.

Ahora bien, del pantallazo del informativo de la ADRES, que remite la accionada en su respuesta y que tiene que ver a la relación de cotizaciones en el SGSSS, encontramos que es cotizante en el régimen contributivo cuyo empleador es **ANY JULIO PARRA**, desde el 02/2023 (ver archivo PDF 007 folio 16).

Pero luego en el escrito que da alcance la accionada (ver archivo PDF 008 folio 12) aduce que la accionante para la época antes del mes de gestación se encontraba afiliada al régimen subsidiado. Sin embargo, dentro de la misma respuesta presenta contradicción, toda vez que señala que:

(...)

- Antes del inicio del mes de gestación se encontraba en régimen subsidiado.

F.Radicación	F.Grabación	Tipo Fui
01/01/2023	31/03/2023	CAMBIO DE EMPLEADOR
31/03/2023	31/03/2023	SUBSID-CONTRIB MOVILIDAD REGIMENES

Así mismo, al consultar la Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se constata que la actora se encuentra afiliada al Régimen Contributivo, conforme se evidencia:



ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	1091375581
NOMBRES	ALEXANDRA MILENA
APELLIDOS	MASS BELTRAN
FECHA DE NACIMIENTO	****
DEPARTAMENTO	NORTE DE SANTANDER
MUNICIPIO	CUCUTA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A. -CM	CONTRIBUTIVO	01/02/2021	31/12/2999	COTIZANTE

El numeral 2º del artículo 2.2.3.2.1 que trata de las condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, el cual consigna que para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad se requiere ...*Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación...*”.

Al respecto, advertimos que, la accionada cuando señala que antes del inicio del mes de gestación se encontraba la accionante en régimen subsidiado, por lo que no se encontraba realizando aportes al régimen contributivo. Así lo corrobora la **NUEVA EPS** con las imágenes anexas a la contestación:

- Antes del inicio del mes de gestación se encontraba en régimen subsidiado.

F.Radicación	F.Grabación	Tipo Fui
01/01/2023	31/03/2023	CAMBIO DE EMPLEADOR
31/03/2023	31/03/2023	SUBSID-CONTRIB MOVILIDAD REGIMENES

- Afiliación al inicio o dentro del periodo de gestación.

Tipo Trabajador BDUA	Salario	F.Ingreso	F.Retiro	Estado	Grabacion
DEPENDIENTE	\$1,160,000	01/01/2023	00/00/0000	ACTIVO	31/03/2023

- El empleador es "Persona Natural" y al validar este empleador en la consulta de afiliados BDUA se evidencia que reporta como afiliado como Cabeza de Familia del Régimen Subsidiado.



ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNA	VALOR
TIPO DE IDENTIFICACION	CC
NUMERO DE IDENTIFICACION	88241055
NOMBRES	ANY
APELLIDOS	JULIO PARRA
FECHA DE NACIMIENTO	1970
DEPARTAMENTO	NORTE DE SANTANDER
MUNICIPIO	CÚCUTA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACION EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACION DE AFILIACION	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	COOSALUD EPS S.A.	SUBSIDIADO	24/04/2023	31/12/9999	CABEZA DE FAMILIA

Otro aspecto que se debe destacar, es quien figura como empleador ANY JULIO PARRA, aparece registrada en el régimen subsidiado. Además, en este caso, no es posible establecer que, actividad laboral dependiente estaba realizando la accionante y que efectivamente se hubiesen cancelado las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Así las cosas, considera este Despacho que la parte accionante tenía la carga de demostrar que efectivamente se hicieron las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud durante el periodo de gestación o uno inferior, la validez de las cotizaciones realizadas como trabajadora dependiente; y como se encuentra en discusión la legitimidad de éstas, es competencia del juez ordinario laboral dirimir dicha controversia; por lo que se declarará IMPROCEDENTE la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por la señora **ALEXANDRA MILENA MASSA BELTRAN** en contra de la **NUEVA EPS**.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional las piezas procesales pertinentes a través de la plataforma establecida para el trámite de eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARICELA C. NATERA MOLINA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN: TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO
RADICADO: 54-001-31-05-003-2023-00335-00
ACCIONANTE: MIRIAN DURAN LAZARO
ACCIONADO: NUEVA EPS

AUTO RESUELVE SOBRE APERTURA DE INCIDENTE

Procede el Despacho a decidir el presente incidente por desacato, previos los siguientes:

1. ANTECEDENTES

1.1. De la orden de tutela:

Mediante sentencia de primera instancia proferida el 3 de octubre del año 2023, este Despacho dispuso:

PRIMERO: TUTELAR el derecho al mínimo vital de la accionante **MIRIAN DURAN LAZARO**, y en consecuencia, se le ordenará a la **NUEVA EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a realizar el pago de la incapacidad No. **9188887**, concedida desde el **30 de mayo al 13 de junio de 2023**, de acuerdo con las previsiones de Ley.
(...)”

Esta decisión no fue objeto de impugnación.

1.2. Solicitud de Desacato:

A través de memorial remitido el 25 de octubre de la presente anualidad al correo electrónico de esta Unidad Judicial, la accionante solicitó la apertura de incidente de desacato, comunicando que salió dese la fecha del fallo de tutela y hasta la presente la accionada **NUEVA EPS** no ha dado cumplimiento a la tutela por lo que solicita de esta Judicatura inicie el incidente por cuanto la accionada no ha pagado los 15 días de incapacidad ordenados, por lo que requiere que se de aplicación a lo dispuesto en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

1.3. Requerimiento previo trámite procesal:

Esta Unidad Judicial, a través de auto adiado 15 de noviembre de 2023, dispuso OBEDECER y CUMPLIR lo resuelto por la Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta, mediante auto del 10 de noviembre de 2023, y ordenó requerir a los **Dres. CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE**, en su condición de Director de Prestaciones Económicas de la NUEVA E.P.S., y el Dr. **SEIRD NUÑEZ GALLO**, Gerente de Recaudo y Compensación de esta entidad, para que informaran qué medidas fueron tomadas en aras de dar cumplimiento a la orden judicial impuesta.

1.4. Posición de la autoridad cuestionada:

A través de la Dra. **LAURA ANDREA GALVIS GÓMEZ**, apoderada judicial de la accionada dentro del término del requerimiento inicial, esta autoridad cuestionada se opone a la prosperidad del incidente de desacato, señala que de forma conjunta con el área de PRESTACIONES ECONOMICAS se encuentran verificando los hechos expuestos, a fin de realizar el análisis correspondiente, se rinda el respectivo informe y gestionen lo pertinente en aras de garantizar el derecho fundamental de la afiliada. Acota que mientras se de cumplimiento a lo ordenado no debe ser tomado esto como prueba ni indicio alguno de que lo requerido haya sido o esté siendo negado por ésa EPS.

Posteriormente, dentro del traslado de la apertura del incidente, la accionada atiende el requerimiento y manifiesta que el día 12 de octubre de 2023 emitió notificación de pago al empleador de la afiliada LOGIVIAS SAS por valor de \$ **502.667** para ser cancelado por transferencia electrónica, de acuerdo con la programación de pagos de la **NUEVA EPS.**, allegando soporte a través de la imagen que se relaciona:

Bogotá D.C., 12 de octubre de 2023
VO - GRC - DPE 2159974 - 23
N2159974



Señor(es)
LOGIVIAS SAS
901530277
TV 112 20 117 TO 1 AP 305 ED SAN LORENZO RESE
3014250998
BUCARAMANGA SANTANDER

Asunto: Notificación de Pago por Transferencia Electrónica de Prestaciones Economicas.

Respetado(a) señor(a):

Reciba un cordial saludo en nombre de NUEVA EPS S.A. Agradecemos su confianza al exponernos sus inquietudes.
Por medio de la presente le informamos que hemos realizado la aprobación de pago por concepto de incapacidades y/o licencias de acuerdo a su solicitud, el desembolso se hará efectivo por medio de transferencia electrónica en los días siguientes a recibir la presente notificación, de acuerdo a la programación de pagos de la Gerencia de Tesorería de Nueva EPS, en la siguiente cuenta bancaria registrada:

COLPATRIA RED MULTIBANCA
Banco: 0402037659
Número de Cuenta: AHORROS
Tipo de Cuenta:
Titular Cuenta: LOGIVIAS SAS

Detalle de Pagos

TIP O DO	NUMERO DOCUMENT O	NOMBRES Y APELLIDOS	NUM INC	FECHA INC ID	DIAS OTOR GADO	DIAS APRO BADO	VALOR LIQUIDADO	VALOR PAGADO	TIPO CONTINGE NCIA	OBSERVACION
CC	37345130	MIRIAN DURAN LAZARO	9188887	30/05/2023	15	13	\$ 502.667	\$ 502.667	Enfermedad General	
TOTAL								\$ 502.667		

Que de dicha transacción se le informó que el pago fue realizado directamente a la empresa LOGIVIAS SAS mediante RADICADO 2159974, GIRO 61571, y se le solicitó el comprobante de pago.

Recibo individual de pagos - Sucursal Virtual Empresas			
 NIT. 890.903.938-8			
Compañía:		NUEVA E.P.S. S.A.	
NIT Compañía:		0900156264	
Fecha Actual:		Martes, 24 de octubre de 2023 - 15:36 PM	
Número de cuenta:	00000000402037659	Tipo de cuenta:	Ahorros
Entidad:	SCOTIABANK COLPATRIA S.A	Cuenta local:	E
Nombre de beneficiario:	LOGIVIAS SAS	Documento:	000000901530277
Valor:	502.667,00	Cheque:	0
Concepto:	280000000	Referencia:	250437400000
Estado:	ABONADO EN ENTIDAD DE ACH		
Fecha de aplicación:	20 de Octubre de 2023		

Considera innecesaria entonces imponer nueva sanción partiendo del hecho que cuando se está frente el cumplimiento la sanción se hace inocua, pues aun cuando fuera extemporáneo el cumplimiento de la orden esta se acató.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Con el fin de determinar si es necesario aperturar el presente incidente de desacato, se hace necesario indicar que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, establece que *“La persona que incumpliere una orden de un juez proferida conbase en el presente Decreto, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis(6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”*

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que *“incumplir la orden dada por el juez constitucional en un fallo de tutela es una conducta de suma gravedad, porque (i) prolonga la vulneración o amenaza de un derecho fundamental tutelado y (ii) constituye un nuevo agravio frente a los derechos fundamentales a un debido proceso y de acceso a la justicia.”*

Así las cosas, el incidente de desacato surge como un instrumento procesal por el cual se da plena garantía al derecho constitucional de acceso a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), en tanto se orienta a la materialización de la decisión judicial dictada en sede de tutela, pues no es suficiente el que las personas logren la protección de sus derechos fundamentales por vía de la acción de tutela, sino que además se le debe proveer de los mecanismos que hagan efectiva la orden proferida por el juez de tutela.²

En este caso, acorde a la orden de tutela proferida por esta unidad judicial, la obligación de la **NUEVA EPS** consistía que ésta procediera conforme al término señalado de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la providencia del 3 de octubre, procediera a el pago de la incapacidad No. 9188887, concedida desde el 30 de mayo al 13 de junio de 2023.

De la respuesta al requerimiento previo efectuada por la entidad accionada, se constata que el día 20 de octubre de 2023, procedió a realizar el pago de dicha incapacidad al empleador LOGIVIAS S.A.S., quien de conformidad con lo establecido en el Decreto 019 de 2012, tiene la obligación de efectuar el pago de éstas para evitar que el afiliado vea afectado su mínimo vital por barreras administrativas, según se advierte:

Recibo individual de pagos - Sucursal Virtual Empresas			
 NIT. 890.903.938-8			
Compañía:		NUEVA E.P.S. S.A.	
NIT Compañía:		0900156264	
Fecha Actual:		Martes, 24 de octubre de 2023 - 15:36 PM	
Número de cuenta:	00000000402037659	Tipo de cuenta:	Ahorros
Entidad:	SCOTIABANK COLPATRIA S.A	Cuenta local:	E
Nombre de beneficiario:	LOGIVIAS SAS	Documento:	000000901530277
Valor:	502.667,00	Cheque:	0
Concepto:	280000000	Referencia:	250437400000
Estado:	ABONADO EN ENTIDAD DE ACH		
Fecha de aplicación:	20 de Octubre de 2023		

Así las cosas a través de la representante judicial de la **NUEVA EPS**, la autoridad cuestionada aportó pruebas que señala que a través del área correspondiente han dado cumplimiento de lo ordenado por esta Unidad Judicial, y que le remitieron a la empresa a la cual labora la accionante, el pago de la incapacidad.

La accionante acude a este incidente mediante escrito recibido por este despacho el día 25 de octubre de 2023, donde da a conocer que no ha recibido el pago ordenado en la sentencia de tutela. Debemos referirnos al término que se le impuso a la accionada a efectos de cumplir con la orden judicial impuesta.

El fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela fue emitido el día 3 de octubre de 2023, y allí se dispuso la orden perentoria de que la accionada tenía cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la comunicación de la decisión, a efectos de disponer el pago de la incapacidad **No. 9188887**. Mediante oficio No.3.104 del 5 de octubre de 2023, fue notificada la accionada de dicha providencia. Luego es evidente que se ha superado el término dispuesto en el fallo de tutela, aún atendiendo el hecho que la accionada dice haber cumplido con su obligación impuesta mediante fallo el día 20 de octubre, ha excedido lo ordenado por esa Judicatura. No obstante, no debe imponerse sanción alguna debido a que, la accionada adoptado todas las medidas positivas para darle cumplimiento a la sentencia.

Sin embargo, a pesar de la crítica que se genera la actitud a la accionada por esta Unidad Judicial, podemos encontrar, que ésta ha adelantado los trámites pertinentes a fin de cumplir con lo ordenado, y podemos encontrar que del trámite de transferencia a la empresa donde aparece la accionante como vinculada, le remitió una solicitud de confirmación de dicha transferencia (Ver archivo PDF 009 folio 5) a efectos de demostrar ante este despacho el cumplimiento del fallo de tutela.

En todo caso, se conminará a la empresa **LOGIVIAS S.A.S.**, para que realice el pago de la incapacidad consignada por la **NUEVA E.P.S.**, al accionante a través de la respectiva cuenta de nómina de manera inmediata, en caso de que no lo hubiere hecho.

Podemos concluir de la respuesta emitida por la parte pasiva en este incidente, y de las pruebas que aporta como justificación, que efectivamente está dando cumplimiento al fallo del 3 de octubre de 2023, a efectos de cumplir con la imposición dada por este Juzgado Constitucional, donde refiere que el pago de la incapacidad se tramitó y están en espera de la respuesta de la empresa LOGIVIAS S.A.S. donde aparece como trabajador la accionante. Así las cosas, considera esta Unidad Judicial que no existe mérito para abrir incidente de desacato en contra de la accionada.

En mérito de lo previamente expuesto, el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE**

CÚCUTA, R E S U E L V E

PRIMERO: ABSTENERSE de abrir incidente de desacato en contra de la **NUEVA EPS**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONMINAR a la empresa **LOGIVIAS S.A.S.**, para que realice el pago de la incapacidad consignada por la **NUEVA E.P.S.**, a la accionante **MIRIAN DURAN LAZARO**, a través de la respectiva cuenta de nómina de manera inmediata, en caso de que no lo hubiere hecho.

TERCERO: ORDENAR el archivo del expediente en caso de no ser impugnada la presente decisión

CUARTO: NOTIFICAR por el medio más expedito a los accionantes, los accionados y el Procurador Regional de Norte de Santander

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez