



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué-Tolima, ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: MARÍA CAROLINA AMAYA ADAMS
Accionado: NUEVA EPS
Expediente 73001-33-33-003-2021-00055-00

ASUNTO

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por la ciudadana María Carolina Amaya Adams, contra la NUEVA EPS.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Elementos y pretensión

Derechos fundamentales invocados: a la vida, a la salud, al mínimo vital y al derecho de petición.

a. Pretensiones:

“1. Que se me tutele el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia, en razón a que la NUEVA EPS, no ha dado respuesta en término.

2. Que se me tutele el derecho fundamental a la vida en conexidad con el derecho a la salud y al mínimo vital, para que se ordene a la Nueva EPS reconocer la licencia de maternidad.

3. Que se ordene a la NUEVA EPS, a que, en un término no mayor a 48 horas, de respuesta eficaz, rápida y oportuna, por medio del reconocimiento de mi licencia de maternidad.”

1.2. Fundamentos de la pretensión

De lo expuesto en la tutela, se pueden extraer como hechos relevantes los siguientes:

“1. Estoy afiliada en la NUEVA EPS en calidad de cotizante.

2. Me hice los controles durante todo el embarazo mes a mes en la Nueva EPS.

3. El día 11 de febrero del 2021, nació por cesárea mi hija MARIA LETIZIA CUERVO AMAYA en la clínica UNICAT.

4. Soy trabajadora independiente, el día lunes 22 de febrero de 2021, radiqué derecho de petición ante la NUEVA EPS solicitando el reconocimiento de mi

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: **MARÍA CAROLINA AMAYA ADAMS**
Accionado: NUEVA EPS
Expediente: 73001-33-33-003-2021-00055-00

licencia de maternidad, con radicado EIB2100597 y Nro. incapacidad 0006631377; hasta el día de hoy no me han dado respuesta.

5.La NUEVA EPS conforme a la ley 1755 de 2015, cuenta con 15 días hábiles para dar respuesta a mi derecho de petición, es decir, debían dar respuesta el día 15 de marzo de 2021, lo cual al momento de presentar esta tutela no se ha producido.”

2. ACTUACIÓN JUDICIAL

La tutela fue presentada ante la oficina judicial el 18 de marzo de la presente anualidad, correspondiendo a este Despacho Judicial por reparto, como obra en el archivo de datos denominado “A2. 2021-00055 ACTA DE REPARTO SEC. 1053” del expediente digital.

Una vez recibidas las presentes diligencias, mediante providencia de la misma fecha fue admitida y se requirió a la entidad accionada para que en el término improrrogable de dos (2) días informara sobre los motivos que generaron la actuación.

3. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN (Fol. 39-54)

El representante judicial de la NUEVA EPS S.A. informó que el área de prestaciones económicas, en concepto del 25 de marzo del 2021 señaló lo siguiente:

“Asunto: Concepto Técnico Dirección de Prestaciones Económicas caso usuario(a) MARIA CAROLINA AMAYA ADAMS identificada(o) con CC 28552594 ID Tutela 505996.

Luego de verificar en nuestra base de datos, no registra solicitud de pago por las incapacidades emitidas a nombre de MARIA CAROLINA AMAYA ADAMS identificado con número de cédula 28552594, es necesario que solicite el pago de las incapacidades y/o licencias a través de la página web www.nuevaeps.com.co opción: Transacciones NUEVA EPS en línea.

Es importante mencionar que la transcripción y solicitud de pago de las incapacidades son procesos diferentes y se deben realizar individualmente.

*El aportante en mención NO ha realizado la radicación de la documentación necesaria para la creación de cuenta en nuestro sistema:
(...)”*

Afirmó que los soportes adjuntos con la acción de tutela no corresponden a un derecho de petición requiriendo el pago de la prestación, sino a una solicitud normal de transcripción de licencia de maternidad con sus soportes correspondientes.

Además, indicó que en la EPS no hay solicitudes por derecho de petición radicadas por la usuaria MARIA CAROLINA AMAYA ADAMS CC 28552594, por lo que en la respuesta cargada ayer 25/03/2021, le solicitaron realizar el trámite de pago con los correspondientes soportes para el giro.

A partir de lo anterior, solicitó que se deniegue por improcedente la acción de tutela, por tratarse de prestaciones de carácter económico y contar la accionante con otro medio de defensa.

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: **MARÍA CAROLINA AMAYA ADAMS**
Accionado: NUEVA EPS
Expediente: 73001-33-33-003-2021-00055-00

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción de tutela de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si la entidad accionada, ha vulnerado a la vida, a la salud, al mínimo vital y al derecho de petición de la accionante, con relación a la petición que esta hizo el 22 de febrero de 2021, para lo cual será necesario determinar el contenido y alcance de la petición elevada por la accionante.

3. LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela, instituida en nuestra Constitución Política en su artículo 86, tiene como finalidad facilitar a las personas un mecanismo ágil, breve y sumario a fin de hacer respetar los derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en determinados casos, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que ello implique una instancia adicional a los procedimientos establecidos en las normas procesales pertinentes, figura regulada mediante los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1069 y 1834 de 2015.

Dicha acción es un medio procesal específico que se contrae a la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales afectados de manera actual e inminente, siempre que éstos se encuentren en cabeza de una persona o grupo determinado de personas, y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento, encaminadas a garantizar su protección.

4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Frente a los derechos considerados como vulnerados por la accionante, el Despacho considera pertinente hacer las siguientes precisiones:

4.1. Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad

El artículo 43 de la Constitución Política dispone que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado. Esta protección especial a la maternidad se materializa en una serie de medidas de orden legal y reglamentario dentro de las que se destacan los descansos remunerados en épocas del parto.¹

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T -278 del 2018, resaltó que la licencia de maternidad es, entonces, una medida de protección a favor de la madre del menor recién nacido y de la institución familiar, que se hace efectiva, de un lado, a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño y, de otro, mediante el pago de una

¹ Código Sustantivo del Trabajo, artículos 236 a 238.

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: MARÍA CAROLINA AMAYA ADAMS
Accionado: NUEVA EPS
Expediente: 73001-33-33-003-2021-00055-00

prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido.

En esa medida, esta prestación cobija no sólo a personas vinculadas mediante contrato de trabajo sino a todas aquellas madres trabajadoras (dependientes e independientes) que, con motivo del nacimiento, interrumpen sus actividades productivas y cesan en la percepción de los recursos con los que habitualmente atendían sus necesidades vitales, siempre que cumplan con los requisitos establecidos legalmente para su reconocimiento².

4.2. La licencia por maternidad y su relación directa con el mínimo vital de la madre y el infante (Extractado de la Sentencia T-503/16)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional³, atendiendo la naturaleza no solo prestacional, sino de protección que propugna la licencia por maternidad a la madre y al infante, presume la vulneración del derecho al mínimo vital, de acuerdo con las siguientes reglas:

- Con solo afirmarse por parte de la madre, que el no pago de la licencia por maternidad configura vulneración del mínimo vital, esta se presume, en pro de la protección de los niños y niñas, pues debe tomarse en cuenta que el pago de la licencia por maternidad, reemplazaría el salario como medio de subsistencia.
- La presunción opera, independientemente de la cuantía del salario de la madre, siempre que el juez constitucional valore que la falta del pago de la licencia puede poner en peligro su subsistencia y la de su hijo, cuando la mujer da a luz, o se le entrega un infante o adolescente en adopción.
- Dicho supuesto debe aplicarse igualmente para las mujeres que en calidad de cotizantes independientes se afilian al sistema, pues sus ingresos se verán disminuidos por su nueva situación de madres.
- Si la EPS rechaza el pago de la licencia, le corresponde demostrar que no existe vulneración del derecho al mínimo vital y si no lo controvierte, se presume la vulneración.
- La imple presentación de la acción de tutela es una manifestación tácita de la amenaza del derecho fundamental, así la accionante no lo manifieste expresamente.
- Las circunstancias propias de la afiliada deben atender a sus condiciones económicas personales sin que sea posible afirmar que la protección al mínimo vital dependa de las circunstancias de su cónyuge, compañero o compañera permanente o núcleo familiar.⁴

² En relación con el requisito de cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud para obtener el reconocimiento de la licencia de maternidad, consultar Sentencia T-503 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³ Sobre la presunción de la vulneración del derecho al mínimo vital, ante la negación del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad la Corte Constitucional se ha pronunciado entre otras en las sentencias T-091 de 2005; T-092, T-569, T-906 de 2006; T-758, T-778, T-893 de 2007; T-136 de 2008; T-261, T-526 de 2009; T-115 de 2010; T-172 de 2011 y T-1062 de 2012.

⁴ T-1062 de 2012.

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: MARÍA CAROLINA AMAYA ADAMS
Accionado: NUEVA EPS
Expediente: 73001-33-33-003-2021-00055-00

4.3. La procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia por maternidad (Extractado de la Sentencia T-503/16)

La sentencia de la que se extractan los fundamentos jurídicos de este fallo, recordó que *“En principio los conflictos que surjan de derechos prestacionales deben ser resueltos a través de los medios de defensa ordinarios⁵. Sin embargo, en el evento en que la falta de tal reconocimiento vulnere un derecho fundamental, esta Corporación ha señalado que procede el amparo de tutela a fin de evitar un perjuicio irremediable”⁶.*

Frente al pago de la licencia por maternidad, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en indicar que la tutela es el medio idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando cumpla con dos requisitos:

- (i) Que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento⁷; y
- (ii) Ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo⁸.

4.4. Requisitos de orden legal para acceder a la licencia de maternidad

Los requisitos para acceder a la licencia por maternidad, según el artículo 1º de la **Ley 1822 del 4 de enero de 2017⁹** son los siguientes:

*“Artículo 1º. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:
"Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. 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. 3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.”*

Además, el artículo 2.1.13.1 del **Decreto 780 del 6 de mayo del 2016¹⁰** dispone, en relación con el reconocimiento de la licencia de maternidad, lo siguiente:

“Artículo 2.1.13.1. Licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones

⁵ Sentencias T-368 y T-475 de 2009.

⁶ Sentencia T-368 de 2009.

⁷ Ídem.

⁸ Sentencia T-475 de 2009.

⁹ *Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del código sustantivo del trabajo y se dictan otras disposiciones.”*

¹⁰ *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.”*

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: MARÍA CAROLINA AMAYA ADAMS
Accionado: NUEVA EPS
Expediente: 73001-33-33-003-2021-00055-00

laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.

En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.

En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.”

Así mismo, a través de la **Circular Externa 000024 del 19 de julio de 2017**, el Ministerio de Salud y Protección Social reiteró los requisitos señalados en la Ley 1822 de 2017 y el Decreto 780 de 2016 para el reconocimiento de las licencias de maternidad y paternidad.

5. CASO CONCRETO

La accionante interpuso el presente mecanismo de defensa judicial por la presunta amenaza y/o vulneración de sus derechos fundamentales de petición, a la salud, a la vida y al mínimo vital por parte del NUEVA EPS, teniendo en cuenta que el 22 de febrero de la presente anualidad radicó petición para obtener el pago de la licencia de maternidad ante el nacimiento de su hija ocurrido el 11 de febrero de 2021, sin que hubiese recibido respuesta de fondo al respecto.

Por su parte, el representante judicial de la NUEVA EPS en el informe rendido afirma que la accionante no ha radicado solicitud del reconocimiento económico por licencia de maternidad, afirmando que el trámite efectuado por la señora María Carolina Amaya Adams únicamente está destinado para la transcripción de la licencia maternidad, siendo este un trámite diferente para obtener el pago respectivo.

Ante la afirmación realizada por la entidad accionada, se indagó a la accionante si había realizado un trámite diferente ante la EPS o aportado otra documentación adicional a lo allegado con la tutela, para obtener el pago de la licencia de maternidad, quien manifestó no haber realizado trámite diferente, puesto que esa fue la única información suministrada en las instalaciones físicas de la entidad.

Para resolver, se debe señalar que se encuentra acreditado que la señora María Carolina Amaya Adams, el 22 de febrero de 2021 y bajo la radicación No. EIB2100597, presentó el “formato de solicitud y notificación de transcripción para incapacidad o licencia”, aportando a su solicitud, orden de licencia, historia clínica del parto, certificado de nacido vivo, registro civil de nacimiento, copia de la cédula de ciudadanía, y la última ecografía.

Como anexo de la tutela, se aportó copia de la incapacidad No. 0006631377, en estado “TRANSCRITA”, tal y como se aprecia en la siguiente imagen:

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: **MARÍA CAROLINA AMAYA ADAMS**
Accionado: NUEVA EPS
Expediente: 73001-33-33-003-2021-00055-00

NUEVA EPS S.A.		CERTIFICADO DE INCAPACIDAD O LICENCIA POR MATERNIDAD		EMISION DE INCAPACIDAD	
Pág. 1 de 1					
Estado	Transcrita				
No. de Autorización	Nro Incapacidad 0006631377				
Oficina	0194 CENTRAL	No. de Solicitud			
Cotizante	CC 28552594	MARIA CAROLINA AMAYA ADAMS	Edad 39	Tipo Trabajador Independient	
Fecha Recepción	25/02/2021	Fecha de Expedición 12/02/2021			
Empleador	CC 28552594	AMAYA ADAMS MARIA CAROLINA			
IPS	3397	IPS NO ADSCRITA			
Días de Incapacidad	126	Fecha Inicio	11/02/2021	Fecha Terminación	16/06/2021
Prórroga	NO	Fecha de Parto	11/02/2021	Fecha Probable de Parto	11/02/2021
Diagnóstico	O829				
Contingencia	LICENCIA DE MATERNIDAD	39 Semanas de Gestación			
Tipo de Licencia	PARTO NORMAL				
Profesional Reg Med 79851682			Procedimiento Estético	NO	
			Ingreso Base de Liquidación		

En la parte final de dicho documento se observa una información importante suministrada por parte de la entidad promotora de salud, en la que se le indica a la aportante, el trámite que debe realizar para obtener el pago de la licencia de maternidad, así:

El reconocimiento económico lo podrá solicitar únicamente cuando la Licencia se actualice a la totalidad de los días establecidos en la ley 1468.
Señor(a) aportante, los datos contenidos en el presente certificado están sujetos a verificación, por lo tanto, éstos pueden ser modificados.
Señor(a) aportante, si desea cobrar las incapacidades a cargo de la EPS de forma directa podrá realizarlo a través de nuestro portal web www.nuevaeeps.com.co o en su ciudad en la oficina de atención más cercana. Tenga en cuenta que si es la primera vez que ejecuta esta operación, deberá adjuntar y hacer llegar a nuestras oficinas los siguientes documentos por una sola vez:
Persona Jurídica: solicitud de pago, certificado de liquidación original, fotocopia del RUT y del representante legal, registro de Cámara y Comercio (original no mayor a 30 días) o certificado de existencia y representación legal, además de la certificación bancaria (original) de la cuenta del empleador a la cual se deben girar los recursos.
Persona Natural: solicitud de pago, certificado de liquidación original, fotocopia de la cédula de ciudadanía del empleador y una certificación bancaria (original) de la cuenta del empleador a la cual se deben girar los recursos.

Del texto de la tutela, se advierte que la accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales, materializado en una respuesta que disponga el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a que tiene derecho por el nacimiento de su hija ocurrido el pasado 11 de febrero de 2021.

Sin embargo, las pruebas practicadas en este trámite, permiten al despacho concluir que hasta este momento, la accionante solamente ha presentado ante su EPS, la solicitud de la transcripción de la licencia de maternidad, lo que ya fue realizado por la accionada y puesto en conocimiento de la accionante, ya que es ella misma quien aportó la transcripción como prueba con la tutela, por lo que se debe indicar que respecto a la petición de transcripción radicada el 22 de febrero de 2021, ya hubo respuesta de fondo, incluso antes de acudir al mecanismo constitucional.

Frente a la pretensión concreta de ordenarse el pago de la licencia por maternidad a favor de la accionante, el despacho debe advertir que no es posible acceder a dicha solicitud a través de esta vía excepcional, dado que se debe agotar primero la actuación administrativa ante NUEVA EPS, entidad que le informó a la accionante los requisitos para el trámite del reconocimiento y pago de las licencias y/o incapacidades, precisamente en el documento que fue aportado por la accionante y no hay evidencia alguna que demuestre la gestión realizada por la señora Amaya Adams para obtener el reconocimiento económico a través de los canales dispuestos para ello.

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: **MARÍA CAROLINA AMAYA ADAMS**
Accionado: NUEVA EPS
Expediente 73001-33-33-003-2021-00055-00

Ahora bien, en gracia de discusión, es viable advertir que se considera válido que la entidad escoja los canales presenciales y/o virtuales que destinará para dar trámite a las distintas peticiones de los ciudadanos, dependiendo de los asuntos de que se traten, de tal suerte que a menos que se imponga una carga desproporcionada o una exigencia que se advierta irrazonable, los ciudadanos deben acudir a dichos canales de atención, para que a partir de allí, pueda exigírsele al destinatario de la petición que le dé trámite y respuesta de fondo.

Con base en lo anterior, se concluye que la accionante no cumplió con la carga de demostrar que la NUEVA EPS recibió su petición de pago de la licencia de maternidad y por ende, no puede predicarse la vulneración de derecho fundamental alguno, al no haber surgido para la entidad el deber de reconocer el beneficio económico, por lo que de momento, se impone denegar el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué - Tolima**, Administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR el amparo de derechos fundamentales solicitado por la accionante, conforme a lo expuesto en parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en los términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Una vez notificado el presente fallo y, de no ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

DIANA CAROLINA MENDEZ BERNAL

**JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 3 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6a8debdbb9a1ba73e9dd7c7fbb8b700ce48ab917ccf750f661e41a1ce1126643**

Documento generado en 08/04/2021 04:15:04 PM