



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00122-00

Cartagena de Indias, veintiuno (21) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2019-00122-00
Demandante	MARIA ALEJANDRA ARANA CURE
Demandado	NUEVA EPS
Tema	Seguridad Social – Licencia de Maternidad.
Sentencia No	0117

1. PRONUNCIAMIENTO

Por medio de escrito presentado el día 11 de junio de 2019, ante la Oficina de Reparto y recibido en este Despacho el día siguiente, la señora MARIA ALEJANDRA ARANA CURE, promovió acción de tutela contra la NUEVA EPS, encaminada a obtener la protección de los derechos fundamentales a la vida de menor recién nacido, salud y mínimo vital.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

1-Tutelar los derechos fundamentales a la vida, salud y mínimo vital de la señora MARIA ALEJANDRA ARANA CURE y de su hija recién nacida.

2-Que se ordene a la NUEVA EPS, reconozca y pague a favor de la señora MARIA ALEJANDRA ARANA CURE la licencia de maternidad.

- HECHOS

En respaldo de su acción, la accionante, en resumen, refirió lo siguiente:

-Desde el año 2010, hace los aportes ininterrumpidos como cotizante independiente a la NUEVA EPS.

-El día 07 de marzo de 2019, nació su hija y es identificada con el Registro Civil No. 1043334911.

-En razón a dicho nacimiento, se originó la licencia de maternidad No. 0005042772, la cual, fue transcrita por la NUEVA EPS.

-Ante su solicitud de reconocimiento y pago de dicha licencia de maternidad, la NUEVA EPS, en el mes de mayo, le informó que para continuar con el trámite de la misma debía estar al día con el mes de abril; por esa razón, el mismo día en que recibió dicha información, pago el mes de abril.

-Manifestó, que es trabajadora independiente y que depende del pago de la licencia de maternidad para poder brindarle el sustento a su hija recién nacida y el de ella misma.

-El día 10 de junio de 2019, se comunicó a la línea de atención de la NUEVA EPS y le informaron que debe esperar 15 días hábiles para que le den respuesta acerca del pago de la licencia de maternidad.



**CONTESTACIÓN****NUEVA EPS**

En atención al requerimiento que le hiciera el Despacho, la NUEVA EPS, presentó informe de tutela, en el cual manifestó, en síntesis, que la presente acción de tutela es improcedente porque existen otros mecanismos ordinarios en la Ley para solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, los cuales son, acudir ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y a la JUSTICIA ORDINARIA LABORAL, y en el presente caso no se vislumbra que la accionante se encuentra a las puertas de sufrir un perjuicio irremediable.

Igualmente, solicitó que se declare improcedente la presente acción de tutela, porque la accionante no solicitó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad ante la NUEVA EPS.

- TRAMITES PROCESALES

La acción de tutela que se estudia fue presentada el día 11 de junio de 2019, ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de este circuito y recibida en este Despacho al día siguiente, procediéndose a su admisión de inmediato; en la misma providencia se ordenó la notificación a la entidad accionada, y también se le solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

3. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

Se contrae a determinar si la NUEVA EPS vulnera los derechos fundamentales a la vida, salud y mínimo vital de la señora MARIA ALEJANDRA ARANA CURE y de su hija recién nacida, al omitir reconocer y pagar a su favor la licencia de maternidad.

TESIS DEL DESPACHO

El Despacho, al examinar el expediente contentivo de la presente acción de tutela, llega a la conclusión que la misma resulta improcedente porque en su ejercicio no se cumplió con el principio





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00122-00

de subsidiaridad, teniendo en cuenta que la accionante señora MARIA ALEJANDRA ARANA CURE cuenta con otros mecanismos ordinarios para solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad - que deprecia a través de la acción constitucional de tutela -, los cuales no ha agotado, ni está justificado su no ejercicio, vale decir, acudir ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD para el reconocimiento de las prestaciones económicas solicitadas, o incluso, ante la JURISDICCIÓN ORDINARIA LABORAL con el mismo fin; y además, del material probatorio allegado a la actuación procesal no se desprende la existencia de un perjuicio grave e irremediable en los derechos fundamentales de la parte actora; razones por las cuales, no resultan aplicables los criterios establecidos por la Corte Constitucional para que proceda la protección de los derechos invocados, al menos, de manera transitoria.

A las anteriores conclusiones llegó el Despacho, teniendo en cuenta las premisas fácticas, jurídicas y probatorias que a continuación se exponen:

NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA APLICABLE.

La honorable Corte Constitucional, en **Sentencia T-375/18**, sobre el principio de Subsidiaridad de la acción en tutela y el proceso jurisdiccional a cargo de la Superintendencia de Salud como mecanismo de protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, acotó lo siguiente:

“Subsidiariedad

1. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”¹. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

2. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad²:

*(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,*

*(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.*

¹ Sentencia T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); Sentencia T-580 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

² Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00122-00

3. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto³. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

4. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo⁴.

5. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

De este modo, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos⁵.

6. Así las cosas, esta Corporación ha señalado de manera general que, en virtud del principio de subsidiariedad, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios y las acciones jurisdiccionales ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha reiterado que el conocimiento de ese tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan a la competencia del juez de tutela. De esta manera, es claro que la

³ Sobre el particular, la Corte ha establecido que “el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho” (Sentencia T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

⁴ Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

⁵ Sentencias T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-163 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-328 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería). T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). T-136 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00122-00

improcedencia es una regla general para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades⁶.

7. En el asunto objeto de revisión, la Sala evidencia que existen por lo menos dos mecanismos judiciales que, en principio, resultan idóneos para que la accionante solicite las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades que reclama.

*Por un lado, es pertinente destacar que el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la **jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social**, la competencia para resolver “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos”.*

*Así, por ejemplo, la **Sentencia T-457 de 2007**⁷ consideró que el accionante debía acudir a los medios judiciales ordinarios para reclamar las incapacidades laborales pretendidas, por cuanto no existía riesgo alguno para su salud ni para su mínimo vital, toda vez que había podido reintegrarse a su trabajo y no se había demostrado un perjuicio irremediable.*

*8. Por otra parte, en virtud del artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, la **Superintendencia Nacional de Salud** es competente para resolver, mediante las facultades jurisdiccionales que la ley le otorga, las controversias relacionadas con el pago de prestaciones económicas que deban ser asumidas por las entidades promotoras de salud o por el empleador.*

9. En razón de lo anterior, la Corte estima necesario analizar la idoneidad y eficacia de estos mecanismos jurisdiccionales con el propósito de establecer si la peticionaria puede acudir a ellos —aspecto que implicaría la improcedencia de la acción de tutela— o si, por el contrario, la actora no se encuentra en condiciones de agotar dichos medios judiciales —con lo cual el amparo constitucional sería la vía adecuada para resolver las pretensiones de la tutelante—.

*Dicho análisis reviste una mayor relevancia en la medida en que la tutelante, con posterioridad a la formulación del amparo constitucional, **presentó demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud**, la cual fue admitida por dicha autoridad en el marco de sus funciones jurisdiccionales y surte el trámite correspondiente. Por consiguiente, a continuación se estudiará si el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud es idóneo y efectivo para el caso de la accionante.*

El proceso jurisdiccional a cargo de la Superintendencia de Salud como mecanismo de protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Reiteración de jurisprudencia⁸.

*10. Con el propósito de garantizar la efectiva protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el artículo 41 de la **Ley 1122 de 2007** otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para que conozca y resuelva controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud por parte de las entidades promotoras de salud;*

⁶ Véanse, entre otras, sentencias T-968 de 2014. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-404 de 2010. (M.P. María Victoria Calle Correa).

⁷ Sentencia T-457 de 2007 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

⁸ Las consideraciones que figuran en el presente acápite fueron retomadas de las sentencias T-400 de 2016 y T-613 de 2015, ambas con ponencia de la Magistrada Sustanciadora.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00122-00

(ii) el reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones radicadas en su cabeza; (iii) la multiafiliación dentro del sistema; y (iv) la libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados.

11. Posteriormente, el artículo 126 de la **Ley 1438 de 2011** amplió el ámbito de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud e incluyó las controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (ii) los recobros entre entidades del sistema; y (iii) el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y el empleador.

En la referida norma legal, se modificó el trámite previsto originalmente en la Ley 1122 de 2007 y se estableció que la competencia jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud debe desarrollarse mediante un procedimiento preferente y sumario⁹, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia. Además, se deben garantizar cabalmente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción¹⁰.

También se dispuso que la demanda puede presentarse por "memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia"¹¹ y se previó **un término máximo de 10 días para emitir la decisión de primera instancia**, la cual podrá ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación, que se efectuará mediante telegrama o cualquier otro medio expedito.

12. La **Sentencia C-119 de 2008** estableció que el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud reviste de **carácter principal** en las controversias referidas a los asuntos que son competencia de dicha entidad. En tal sentido, la decisión precisó:

"(...) cuando en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conozca y falle en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez (...), **en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente**. Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder "como mecanismo transitorio", en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca"¹².

Por consiguiente, a partir de la atribución de facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Salud, se estableció: (i) el carácter prevalente del procedimiento jurisdiccional ante dicha Superintendencia para la protección de los derechos de los usuarios en el marco de las relaciones entre las EPS y los afiliados; (ii) el carácter residual de la tutela cuando se persigue la protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud; y (iii) la posibilidad de acudir directamente a la tutela cuando se esté ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable o se

⁹ Dado el carácter informal del trámite, se enumeraron los requisitos de la demanda, en la que se debe indicar:

- (i) el nombre y residencia del solicitante;
- (ii) la causal que motiva la solicitud;
- (iii) el derecho que se considere violado y
- (iv) las circunstancias de tiempo, modo y lugar que sustentan la petición.

¹⁰ Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

¹¹ Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

¹² Sentencia C-119 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00122-00

establezca que, en el caso concreto, el procedimiento ante la autoridad administrativa no es idóneo.

13. *En armonía con este entendimiento, la Corte Constitucional ha estimado, en algunos casos, que el procedimiento ante la Superintendencia Nacional de Salud resulta idóneo y eficaz para garantizar los derechos fundamentales invocados cuando se acude al amparo constitucional. Por ende, ha **declarado la improcedencia** de la acción de tutela cuando los peticionarios omiten agotar dicho trámite¹³.*

14. *En otros casos, pese a que la Corte ha reconocido el carácter **principal y prevalente** del mecanismo jurisdiccional ante dicha autoridad administrativa, ha considerado que **no es idóneo o eficaz para el caso concreto**¹⁴, por estimar que no podría utilizarse dicho medio judicial en eventos en los que se requiera la protección urgente de los derechos fundamentales invocados por la parte actora o concurren circunstancias particulares que hagan imperativa la intervención del juez constitucional¹⁵.*

En tal sentido, esta Corporación ha enfatizado en que el juez de tutela se debe abstener de remitir las diligencias a la Superintendencia de Salud cuando se encuentre en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas y ha sostenido que se debe hacer un análisis de cada caso para determinar si el procedimiento ante el ente administrativo de la salud es idóneo y eficaz o si, por el contrario, puede ser desplazado por la acción de amparo.

*También, en algunas providencias esta Corporación ha concedido la tutela como **mecanismo transitorio**, por estimar que se acredita un perjuicio irremediable y, por tanto, ha ordenado a los accionantes que acudan a la referida autoridad en un término de cuatro meses¹⁶.*

15. *Aunado a ello, se ha cuestionado que el procedimiento ante dicho ente administrativo con funciones jurisdiccionales no dispone de un término para resolver la segunda instancia¹⁷. Sin embargo, a partir de la **Sentencia T-603 de 2015**¹⁸, la Corte consideró válido que, en el trámite de las impugnaciones presentadas en contra de las decisiones que la Superintendencia Nacional de Salud profiera en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y por vía de analogía, se apliquen los términos previstos en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 para resolver la decisión de segunda instancia en la acción de tutela¹⁹. Dicha conclusión ha sido reiterada en otras decisiones de esta Corporación²⁰.*

¹³ Sentencias T-635 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto); T-274 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto); T-756 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo); T-825 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo); T-914 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo); T-558 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo); T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-633 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-425 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

¹⁴ Sentencias T-004 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo); T-188 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo); T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-316A de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez); T-680 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez); T-450 de 2016 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub);

¹⁵ Sentencias T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-859 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez); T-707 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez); T-014 de 2017 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); T-036 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo); T-178 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo); T-445 de 2017 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez); T-637 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-684 de 2017 (M.P. Diana Fajardo Rivera); T-020 de 2018 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas); T-069 de 2018 (M.P. Alejandro Linares Cantillo); T-208 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo)

¹⁶ Sentencia T-218 de 2018 (M.P. Carlos Bernal Pulido); T-403 de 2017 (M.P. Carlos Bernal Pulido).

¹⁷ Sentencia T-065 de 2018 (M.P. Alberto Rojas Ríos); T-529 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos); T-558 de 2016 (M.P. María Victoria Calle Correa); T-306 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹⁸ Sentencia T-603 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹⁹ Sentencia T-603 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

²⁰ Sentencia T-425 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00122-00

La referida sentencia exhortó al Congreso de la República para que regulara el término “en el que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales, de acuerdo con la competencia que les asignó el numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, deben desatar las impugnaciones formuladas en contra de las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales”²¹.

16. Por otra parte, se ha estimado que para analizar la eficacia e idoneidad del trámite judicial adelantado por la Superintendencia Nacional de Salud se debe tener en cuenta que dicha entidad “no tiene presencia en todo el territorio colombiano ya que su sede principal está ubicada en la ciudad de Bogotá y sus oficinas regionales están en algunas capitales departamentales. Por otra parte, también se debe evaluar que los usuarios puedan (...) adelantar el procedimiento vía internet”²².

17. Aunado a ello, la Sala considera pertinente resaltar que el procedimiento judicial previsto ante la Superintendencia Nacional de Salud ha incrementado sustancialmente el número de decisiones proferidas en ejercicio de su función jurisdiccional. En efecto, ha pasado de emitir 528 sentencias en 2014 a dictar 1.635 fallos en 2017, lo que supone un aumento en la incidencia de este mecanismo²³.

*18. Ahora bien, específicamente en relación con el reconocimiento y pago de incapacidades que se encuentran a cargo de las EPS, las **Sentencias T-403 de 2017²⁴ y T-218 de 2018²⁵** consideraron que el proceso ante la Superintendencia Nacional de Salud es un medio **idóneo y eficaz** para solicitar que sean sufragadas las referidas prestaciones económicas, siempre y cuando el afectado por la vulneración de los derechos fundamentales no se encuentre en situación de urgencia o vulnerabilidad.*

Por tanto, ambas providencias concedieron la acción de tutela como mecanismo transitorio, para conjurar el perjuicio irremediable que podía ocasionar para los peticionarios la falta de pago de las incapacidades reclamadas. No obstante, en los dos casos se impuso la obligación de acudir a la Superintendencia Nacional de Salud en un periodo de cuatro meses, con el fin de obtener una decisión judicial de carácter definitivo.

*19. Por último, la Sala enfatiza en que el análisis de idoneidad y eficacia del mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud debe realizarse siempre a partir de las **circunstancias que rodean el caso concreto**. En tal sentido, la jurisprudencia ha destacado la obligación del juez constitucional de verificar las particularidades que pueden tornar procedente la acción de tutela, entre las cuales se encuentran: (i) la calidad de sujetos de especial protección de quienes solicitan el amparo; (ii) la gravedad del riesgo para la salud o la vida digna de los afectados; y (iii) las condiciones de debilidad manifiesta de los solicitantes²⁶.*

20. De acuerdo con el panorama descrito, se concluye que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud cuentan con un mecanismo expedito, célere e informal que, a priori, puede calificarse como idóneo y eficaz para la protección y restablecimiento de los derechos que resulten afectados en el marco de la relación que

²¹ Sentencia T-603 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

²² Sentencias T-425 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger). Véanse también las sentencias T-178 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo); T-163 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger); T-450 de 2016 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-208 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo).

²³ Informes de gestión de la Superintendencia Nacional de Salud del año 2017 (disponible en la página web) y del año 2014 (citado por la Sentencia T-603 de 2015).

²⁴ Sentencia T-218 de 2018 (M.P. Carlos Bernal Pulido).

²⁵ Sentencia T-403 de 2017 (M.P. Carlos Bernal Pulido).

²⁶ Sentencia T-414 de 2016 (M.P. Alberto Rojas Ríos); C/r. Sentencia T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00122-00

mantienen con las entidades promotoras de salud, particularmente en lo atinente al pago de incapacidades a cargo de las EPS.

En este sentido, al momento de analizar la eficacia e idoneidad del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, el juez constitucional debe considerar las siguientes reglas:

*(i) **Competencia de la Superintendencia Nacional de Salud.** El procedimiento judicial ante la Superintendencia de Salud es el mecanismo **principal y prevalente** para resolver los asuntos asignados a su competencia por la Ley 1122 de 2007 (modificada por la Ley 1438 de 2011), los cuales son:*

- a. La denegación de servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud por parte de las entidades promotoras de salud.*
- b. El reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones radicadas en su cabeza.*
- c. La multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
- d. La libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados.*
- e. La denegación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado.*
- f. Los recobros entre entidades del Sistema General de Seguridad Social.*
- g. El pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y del empleador.*

Así las cosas, cuando se trata de una materia que no se encuentre comprendida dentro de los asuntos previamente referidos, el mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud carecerá de idoneidad²⁷.

*(ii) **Competencia subsidiaria del juez de tutela.** Respecto de las controversias anteriormente señaladas, la acción de tutela cumple un papel residual. No obstante, el juez **debe analizar la idoneidad y eficacia** del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud con especial atención de las circunstancias particulares que concurren en el **caso concreto**. En consecuencia, el amparo constitucional procederá, por ejemplo, cuando:*

- a. Exista riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas.*
- b. Los peticionarios o afectados se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional.*
- c. Se configure una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional.*
- d. Se trata de personas que no pueden acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet. En tal sentido, el juez constitucional debe valorar dicha circunstancia al momento de establecer la eficacia e idoneidad del trámite ante dicha autoridad.*

(iii) Finalmente, la Corte Constitucional ha advertido que la ley no reguló el término en el que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales —de acuerdo con la competencia asignada por el numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013—, deben resolver las impugnaciones formuladas en contra de las decisiones proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

²⁷ Por ejemplo, en las sentencias T-163 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) y T-243 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), se concluyó que “la Superintendencia no ejerce funciones jurisdiccionales para solucionar las controversias sobre el suministro, distribución y entrega de medicamentos, por lo que la accionante no cuenta con un medio judicial ordinario para conjurar la posible vulneración de los derechos fundamentales invocados”.





Por consiguiente, esta Corporación ha determinado que este recurso debe desatarse en un término de 20 días, a través de la aplicación analógica del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991."

CASO CONCRETO

En el caso particular, se tiene que, la señora MARIA ALEJANDRA ARANA CURE, promovió la presente acción de tutela con la finalidad que se le tutelen sus derechos fundamentales a la vida, salud y mínimo vital y de su hija recién nacida, y a partir de la concesión de dicho amparo, se ordene a la NUEVA EPS que reconozca y pague a su favor la licencia de maternidad.

En respaldo de su acción, la accionante, en resumen, refirió lo siguiente:

-Desde el año 2010, hace los aportes ininterrumpidos como cotizante independiente a la NUEVA EPS.

-El día 07 de marzo de 2019, nació su hija y es identificada con el Registro Civil No. 1043334911.

-En razón a dicho nacimiento, se originó la licencia de maternidad No. 0005042772, la cual, fue transcrita por la NUEVA EPS.

-Ante su solicitud de reconocimiento y pago de dicha licencia de maternidad, la NUEVA EPS, en el mes de mayo, le informó que para continuar con el trámite de la misma debía estar al día con el mes de abril; por esa razón, el mismo día en que recibió dicha información, pago el mes de abril.

-Manifestó, que es trabajadora independiente y que depende del pago de la licencia de maternidad para poder brindarle el sustento a su hija recién nacida y el de ella misma.

-El día 10 de junio de 2019, se comunicó a la línea de atención de la NUEVA EPS y le informaron que debe esperar 15 días hábiles para que le den respuesta acerca del pago de la licencia de maternidad.

A su turno, la NUEVA EPS, en síntesis, manifestó, que la presente acción de tutela es improcedente porque existen otros mecanismos ordinarios en la Ley para solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, los cuales son, acudir ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y a la JUSTICIA ORDINARIA LABORAL, y en el presente caso no se vislumbra que la accionante se encuentra a las puertas de sufrir un perjuicio irremediable. Igualmente, solicitó que se declare improcedente la presente acción de tutela, porque la accionante no solicitó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad ante la NUEVA EPS.

Pues bien, el Despacho, al examinar el expediente contentivo de la presente acción de tutela, llega a la conclusión que la misma resulta improcedente porque en su ejercicio no se cumplió con el principio de subsidiaridad, teniendo en cuenta que la accionante señora MARIA ALEJANDRA ARANA CURE cuenta con otros mecanismos ordinarios para solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad - que deprecia a través de la acción constitucional de tutela -, los cuales no ha agotado, ni está justificado su no ejercicio, vale decir, acudir ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD para el reconocimiento de las prestaciones económicas solicitadas, o incluso, ante la JURISDICCIÓN ORDINARIA LABORAL con el mismo fin; y además, del material probatorio allegado a la actuación procesal no se desprende la existencia de un perjuicio grave e irremediable en los derechos fundamentales de la parte actora; razones por las cuales, no resultan aplicables los criterios establecidos por la Corte Constitucional para que proceda la protección de los derechos invocados, al menos, de manera transitoria.

Si bien la accionante manifestó que es trabajadora independiente y que depende del pago de la licencia de maternidad para su sustento y el de su hija, para el Despacho esa sola manifestación



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00122-00

no es una prueba contundente de la afectación del mínimo vital de la parte accionante, más aún, si se tiene en cuenta que no indicó las razones por las cuales el padre de las menor, no puede cumplir con su obligación alimentaria.

Por lo que, así las cosas, con base en estas breves pero potisimas razones considera el Despacho, tal cual lo anunció, que no le queda opción jurídica distinta que declarar improcedente la presente acción de tutela.

Por lo que,

En mérito de lo expuesto, el juzgado Octavo Administrativo del circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por la señora MARIA ALEJANDRA ARANA CURE contra la NUEVA EPS, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese por el medio más expedito al accionante y a la accionada (art. 30 del D. 2591/91).

TERCERO: De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez

