

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.: 110013103038-2022-00217-00

ACCIONANTE: JENIIFER PAOLA PINILLA LIEVANO en nombre propio y en representación de su menor hija MARIA ISABEL DUQUE PINILLA.

ACCIONADO: NUEVA E.P.S

VINCULADOS: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE, ASOPAGOS S.A., MEDERI y SUPERSALUD.

ACCION DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora JENIIFER PAOLA PINILLA LIÉVANO, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.020.807.807, en nombre propio y en representación de su menor hija MARIA ISABEL DUQUE PINILLA, identificada con NUIP 1.025.080.744, contra la NUEVA E.P.S., con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud y vida digna.

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección del mencionado derecho, la accionante solicita:

*"1. Ruego respetuosamente al juez de tutela que proteja mis derechos fundamentales y los de mi hija es 7 meses de nacida al mínimo vital, la seguridad social, a la salud, y a la vida digna, vulnerados por la promotora de servicio de salud **NUEVA EPS**, y se ordene a la entidad de accionada el reconocimiento económico y pago de los 158 días correspondientes a la incapacidad en razón de la licencia de maternidad."*

Las anteriores pretensiones se fundan en los hechos que se compendian así:

Señaló la accionante que desde el mes de octubre de 2020, se encuentra afiliada a la NUEVA E.P.S. en calidad de cotizante. En abril de 2021 quedó en embarazo, el cual fue diagnosticado de alto riesgo, sin embargo el 9 de noviembre de 2021, nació su hija prematuramente.

Añadió que con ocasión de lo expuesto, no pagó oportunamente sus aportes a salud en el mes de octubre de 2021, pero afirma que el mes de noviembre se canceló a tiempo, aduciendo que así se puede evidenciar en el soporte de la transacción con registro de Asopagos. S.A., el 3 de enero de 2022; lo que permite concluir que se presentó una mora inexistente por el prestador de servicios.

PROCESO No.: 110013103038-2022-00217-00
ACCIONANTE: JENIFER PAOLA PINILLA LIEVANO en nombre propio y en representación de su menor hija MARIA ISABEL DUQUE PINILLA.
ACCIONADO: NUEVA E.P.S
VINCULADOS: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE, ASOPAGOS S.A., MEDERI y SUPERSALUD.

ACCION DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Indicó que en diciembre y enero se acercó a las instalaciones de la entidad accionada solicitando el pago y reconocimiento de la incapacidad otorgada con ocasión de la licencia de maternidad, donde le informaron que su cuenta presentaba unos inconvenientes y que en febrero podría elevar la solicitud; así las cosas el 1 de marzo de 2022, diligenció el formulario establecido por la entidad para tal fin, bajo el radicado 20222100005458902.

El 11 de mayo de 2022, la NUEVA E.P.S. negó el reconocimiento de la incapacidad otorgada por la licencia de maternidad, aduciendo una mora existente en el mes de noviembre, la cual afirma la accionante, no existió, de acuerdo con él soporte de pago allegado con los anexos de la tutela.

Añadió que es madre cabeza de familia, que en la actualidad se encuentra desempleada, y su manutención depende del aporte económico que le brinda el padre de la menor, no siendo este suficiente para atender las necesidades básicas de ella y su hija, por lo que la negativa de la entidad accionada deriva en una vulneración a la vida en condiciones dignas.

Finalmente expuso que a la fecha de interposición de la acción, adeuda por concepto de arrendamiento la suma de \$1,350,000 m/cte, y el no pago de la licencia de maternidad, al ser su único medio de subsistencia transgrede los preceptos constitucionales, y su derecho fundamental al mínimo vital.

TRÁMITE

Repartida la presente acción a este Despacho Judicial, mediante proveído de 7 de junio de 2022, notificada en la misma fecha, se admitió y se ordenó comunicar a las entidades accionadas y vinculadas, la existencia de la acción constitucional, además, se les solicitó que en el término de un (1) día se pronunciaran sobre los hechos de esta tutela y de considerarlo procedente, realizaran un informe de los antecedentes del asunto y aportaran los documentos que consideraran necesarios para la resolución de esta acción.

CONTESTACIÓN

HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ: *Relacionó los servicios brindados a la accionante, donde sobresale el nacimiento de la menor María Isabel Duque el día 8 de noviembre de 2021, el cual presentó una serie de complicaciones, lo que derivó en que la accionante y su hija permanecieran hospitalizadas hasta el 11 de noviembre de 2021.*

En cuanto al reconocimiento y pago de las incapacidades, indicaron que no son la entidad llamada a emitir un pronunciamiento, como quiera que la naturaleza del hospital es la de prestar servicios de salud, y toda vez que las pretensiones son de índole económico, exceden sus competencias.

Adujo que en ningún momento el hospital ha negado la atención en salud de la accionante, ni ha vulnerado sus derechos fundamentales, por el contrario dada

PROCESO No.: 110013103038-2022-00217-00
ACCIONANTE: JENIFER PAOLA PINILLA LIEVANO en nombre propio y en representación de su menor hija MARIA ISABEL DUQUE PINILLA.
ACCIONADO: NUEVA E.P.S
VINCULADOS: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE, ASOPAGOS S.A., MEDERI y SUPERSALUD.

ACCION DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

la situación en particular, brindó un correcto servicio médico sin obstáculo y/o dilación alguna.

ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES: Indicó el marco normativo que regula las competencias de la entidad, expuso su relación con la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, y trajo a colación el régimen de reconocimiento y pago de las licencias de maternidad.

Frente al caso en concreto, señaló que no está en sus competencias el reconocimiento del pago de las licencias de maternidad, y de presentarse una vulneración en ese sentido, es una conducta que no es imputable a esa entidad; sin embargo, añadió que su obligación inicia una vez las EPS presentan las incapacidades para su reconocimiento y pago, lo que no ha ocurrido, ya que lo que motivo la interposición de la tutela fue precisamente la negativa al pago por parte de la entidad prestadora de salud.

Por lo anterior, solicita su desvinculación, como quiera que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues es claro que la entidad no ha desplegado ningún comportamiento que vulnere los derechos fundamentales de la accionante.

NUEVA E.P.S: Señaló el estado de la afiliación de la accionante, la cual se encuentra activa en el régimen contributivo; así mismo, indicó que en relación con los hechos traídos a colación en el escrito de tutela, se encontró que la accionante presentó mora en los meses de octubre y noviembre de 2021, los cuales fueron pagados el 2 de diciembre de 2021, y 3 de enero de 2022 respectivamente.

Por tanto, en la respuesta brindada a la accionante en contestación de 13 de febrero de 2022, se le informó que para lograr el reconocimiento económico por incapacidades y licencias, debe encontrarse al día en sus aportes de conformidad con el artículo 80 del Decreto 806 de 30 de abril de 1998, y artículo 71 y 73 del decreto 2353 de 3 de diciembre de 2015.

A su vez, indicó que el artículo 78 del mencionado decreto, establece que para el pago y reconocimiento de la licencia de maternidad, se requiere que la persona afiliada haya efectuado aportes durante los meses que corresponden al periodo de gestación, añadiendo que si se cotizó por un periodo inferior, se reconocerá y pagará proporcionalmente al número de días cotizados.

De otro lado, indicó que la tutela resulta improcedente para el reconocimiento de derechos de contenido económico, pues es claro que existen dentro de la normatividad jurídica vigente, otros mecanismos para su protección.

ASOPAGOS S.A.: Afirmó no tener la competencia, ni las facultades legales y constitucionales para reconocer el tipo de prestaciones solicitadas, dado que dicha labor recae en la Administradora en salud NUEVA E.P.S; no obstante, en

PROCESO No.: 110013103038-2022-00217-00
ACCIONANTE: JENIFER PAOLA PINILLA LIEVANO en nombre propio y en representación de su menor hija MARIA ISABEL DUQUE PINILLA.
ACCIONADO: NUEVA E.P.S
VINCULADOS: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE, ASOPAGOS S.A., MEDERI y SUPERSALUD.

ACCION DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

relación con el pago de los aportes al sistema de seguridad social allegó los periodos de cotización de la accionante desde octubre de 2020, hasta mayo de 2022.

Respecto a la licencia de maternidad, indicó que esta no fue registrada a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA, conforme lo establece el Decreto 780 de 2016, en el entendido que es un deber de los trabajadores independientes presentar estas novedades por el tiempo que duren las licencias o incapacidades; del mismo modo señaló que la accionante canceló extemporáneamente los aportes al sistema de seguridad social los meses de octubre, noviembre de 2020, enero a diciembre de 2021 y enero a mayo de 2022.

Concluyó aduciendo que su actuar ha sido acorde con la normatividad que regula sus obligaciones legales, dada su calidad de operador de información, y en consecuencia solicita negar las pretensiones en relación con esta.

CONSIDERACIONES

Debe determinarse en este asunto, si la NUEVA E.P.S., ha desconocido el derecho fundamental a la seguridad social, salud, y mínimo vital de la señora JENIFER PAOLA PINILLA LIEVANO y de su menor hija MARIA ISABEL DUQUE PINILLA, al no pagar la incapacidad de maternidad reclamada.

Debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales. Este mecanismo privilegiado de protección es, sin embargo, residual y subsidiario.

En armonía con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (3) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

En lo referente con la procedencia de la acción de tutela para el reclamo de licencias de maternidad la Corte constitucional en sentencia T-526 de 2019 expuso:

*"Por último, el principio de subsidiariedad se entiende superado cuando la persona afectada no dispone de otro mecanismo de defensa judicial "porque ya agotó los que tenía o porque los mismos no existen o cuando, a pesar de disponer de otro mecanismo de defensa judicial, **la acción de tutela es instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial ordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados por el accionante**".*

PROCESO No.: 110013103038-2022-00217-00
ACCIONANTE: JENIFER PAOLA PINILLA LIEVANO en nombre propio y en representación de su menor hija MARIA ISABEL DUQUE PINILLA.
ACCIONADO: NUEVA E.P.S
VINCULADOS: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE, ASOPAGOS S.A., MEDERI y SUPERSALUD.

ACCION DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Así mismo, se deben tener en cuenta las circunstancias especiales del caso en particular y la situación en la que se encuentre el solicitante, pues no se pretende reemplazar los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico para resolver la controversia.

*Esta Corporación ha indicado, en distintas oportunidades, **que el no pago o el retraso en el pago de la licencia de maternidad, puede llegar a vulnerar los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de la madre y de su menor hijo, razón por la cual, acudir a los mecanismos ordinarios para el reconocimiento de dicha prestación podría no permitir el goce efectivo de estos derechos, es por esto que el juez constitucional se encuentra facultado para conocer del asunto.*** (Negrilla fuera de texto)

A su vez, en sentencia T-278 de 2018 sostuvo lo siguiente:

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

*En efecto, **la Corte Constitucional ha considerado que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad, en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su menor hijo,** circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, **por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia**".* (Negrilla fuera de texto)

Por lo tanto, la acción de tutela termina siendo el medio idóneo para el reconocimiento de la licencia de maternidad cuando se verifican dos aspectos:

*"Primero, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento y segundo, que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo". En cuanto a este último aspecto, señaló que **"la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo que se presume que su no pago vulnera el derecho a la vida digna"**.*

En el presente asunto si bien existen otros medios idóneos para el reconocimiento y pago de las incapacidades o licencias de maternidad, como es acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral o el trámite adelantado ante la Superintendencia Nacional de Salud, lo cierto es que la Corte Constitucional en aras a brindarle protección a las madres gestantes y sus hijos a cargo, señaló los casos en que procede su reconocimiento vía constitucional, en atención a que el pago de las incapacidades derivadas de las licencias de maternidad no solo son una simple prestación económica, sino la forma en que la madre trabajadora logra suplir sus ingresos durante el tiempo que requieren estar al cuidado de los menores.

Así las cosas, revisada la respuesta emitida por la NUEVA E.P.S., en relación con la solicitud del pago la licencia maternidad formulada por la accionante, se

PROCESO No.: 110013103038-2022-00217-00
ACCIONANTE: JENIFER PAOLA PINILLA LIEVANO en nombre propio y en representación de su menor hija MARIA ISABEL DUQUE PINILLA.
ACCIONADO: NUEVA E.P.S
VINCULADOS: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE, ASOPAGOS S.A., MEDERI y SUPERSALUD.

ACCION DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

observa que la negativa se fundamentó en que la señora no había pagado oportunamente los aportes correspondientes al mes de octubre y noviembre de 2021; sin embargo, también se observa que para la fecha en que la accionante solicitó la licencia estaba al día en sus pagos, está afiliada desde el año 2020, y ha pagado los aportes interrumpidamente hasta la fecha, por lo que respecto a la mora, es entendible dicho retraso, pues como se pudo advertir en la historia clínica, y en la contestación presentada por el Hospital San José, la gestación y el parto presentaron una serie de complicaciones médicas que derivaron en que la accionante haya estado hospitalizada e ingresada por urgencias el 16 de septiembre, y posteriormente el 8 de noviembre de 2021.

Por tanto, no puede negarse la entidad promotora de salud NUEVA E.P.S. ha pagar la licencia de maternidad, con fundamento en la mora en el pago, sin haber realizado gestión alguna tendiente a obtener el pago oportuno de los meses en que se atrasó la accionante, pues así lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia T-526 de 2019, en la que se indica que la mora en el pago no es una causal para negación de la misma, como quiera que se presenta el allanamiento a la mora por parte de la E.P.S., toda vez que esta contó con los medios para efectuar el cobro coactivo.

En consecuencia, está acreditado que por causa de la entidad accionada se ha generado una situación de extrema gravedad y urgencia que puede ser remediada con las medidas del Juez constitucional; por consiguiente, se protegerán los derechos fundamentales a la seguridad social, y vida en condiciones dignas de la accionante y su menor hija, y se ordenará a la NUEVA E.P.S. reconocer y pagar la licencia de maternidad que le asiste a la accionante, conforme las semanas cotizadas.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social y vida en condiciones dignas de la señora JENIFER PAOLA PINILLA LIÉVANO, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.020.807.807, y su menor hija MARIA ISABEL DUQUE PINILLA, que les han sido vulnerados por la promotora de salud NUEVA E.P.S., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad que le asiste a la señora JENIFER PAOLA PINILLA LIÉVANO, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.020.807.807, conforme las semanas cotizadas y teniendo en cuenta lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

PROCESO No.: 110013103038-2022-00217-00
ACCIONANTE: JENIFER PAOLA PINILLA LIEVANO en nombre propio y en representación de su menor hija MARIA ISABEL DUQUE PINILLA.
ACCIONADO: NUEVA E.P.S
VINCULADOS: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE, ASOPAGOS S.A., MEDERI y SUPERSALUD.

ACCION DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

TERCERO: REQUERIR a la NUEVA E.P.S., para que, vencido el término aquí concedido para el cumplimiento de este fallo, allegué la prueba demostrativa de tal cumplimiento.

CUARTO: ENTERAR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

QUINTO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito, de tal manera que asegure su cumplimiento, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE,


CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

®

Firmado Por:

Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **cfd17dfaea13faf0b485c0e68856d8c77803a457eb008767f7919238117458d2**

Documento generado en 17/06/2022 10:54:52 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>