

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**REF: ACCIÓN DE TUTELA de SANDRA PATRICIA MOROCHO ISIN en causa propia y en representación de su menor hijo SAMUEL LEANDRO JARAMILLO MOROCHO contra NUEVA EPS.
Radicación: 2020-00274**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata de la señora **SANDRA PATRICIA MOROCHO ISIN**, mayor de edad, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo SAMUEL LEANDRO JARAMILLO MOROCHO.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **NUEVA EPS**.

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

Refiere la accionante los derechos al **MÍNIMO VITAL, SALUD y SEGURIDAD SOCIAL**.

IV.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Aduce la accionante que ha cotizado en el sistema de seguridad social como independiente desde el año 2018, pagando aportes en salud a la NUEVA EPS.

Afirma que su menor hijo SAMUEL LEANDRO JARAMILLO nació el 25 de marzo de 2020, concediéndosele licencia de maternidad por el término de 126 días, motivo por el cual inició los trámites a fin de obtener el pago de esta ante la NUEVA EPS, empero, a la fecha la accionada no le ha reconocido ni pagado la licencia.

Refiere que en reiteradas ocasiones le ha solicitado a la accionada el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad, sin que dicha entidad le emita respuesta alguna.

Dice que el 6 de mayo de 2020 a través de una APP remitió los documentos requeridos para el aludido trámite, procediendo el 8 del mismo mes y año a enviarlos vía correo electrónico, recibiendo dos días después acuse de recibido por parte de la tutelada, quien le informó que a más tardar el 30 de mayo de 2020 procedía al reconocimiento, lo cual no ocurrió.

Manifiesta que el 29 de junio de 2020 reiteró su solicitud ante NUEVA EPS, recibiendo como respuesta de dicha entidad el que no había radicado la petición de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

Sostiene que con dicho proceder y al imponerle barreras administrativas sin dar respuesta de fondo a su petición, la EPS demandada le vulnera los derechos fundamentales por ella invocados, sometiéndola a adquirir nuevas obligaciones a fin de obtener su sustento, el de su menor hijo recién nacido y demás núcleo familiar, sumado a que se encuentra desempleada.

Indica que el actuar de la NUEVA EPS contradice todos los postulados constitucionales y jurisprudenciales para la reforzada y especial protección de la mujer cabeza de hogar, al no permitirle disfrutar de la licencia de maternidad.

Pretende con esta acción constitucional se le ordene a la NUEVA EPS le reconozca y pague la licencia de maternidad a la que tiene derecho, así mismo realice el cambio de régimen a su favor y el de su grupo familiar, dado que no dispone de recursos económicos para continuar pagando aportes en salud.

V.- TRAMITE PROCESAL:

NUEVA EPS manifestó que la accionante se encuentra en estado "retirado" en el régimen contributivo, debiendo realizar el aporte en salud correspondiente a los periodos de abril y mayo de 2020, ya que para efectuar el reconocimiento económico de incapacidades y licencias debe encontrarse al día en el pago de los aportes, en virtud de lo establecido en el Decreto 780 de 2016.

Afirma que la acción de tutela es improcedente para el reconocimiento de derechos de contenido económico, como es el caso, además de su carácter residual, contando la petente con otro medio judicial eficaz para su defensa.

VI. CONSIDERACIONES:

1.- La **ACCION DE TUTELA** constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2.- PAGO DE PRESTACIONES (MINIMO VITAL). Se ha decantado jurisprudencialmente que es procedente la acción de tutela para reclamar el pago de las incapacidades laborales y licencia de maternidad cuando la falta de ese pago trasgrede además de un derecho laboral, derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario.

Frente al pago de la licencia de maternidad la Corte Constitucional en sentencia T-278 de 2018, señaló:

"Esta Corporación ha reconocido a la acción de tutela como el medio idóneo de defensa para reclamar el pago de una prestación económica como la licencia por maternidad, si se verifican o se tienen en cuenta dos aspectos relevantes: 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. Así mismo la Corte ha establecido 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. "

VII.- PROBLEMA JURIDICO

En el presente asunto, el problema jurídico se concreta a determinar si la accionada le ha vulnerado a la accionante los derechos fundamentales que invoca, al no haberle reconocido y pagado la licencia de maternidad que le fue otorgada por el nacimiento de su menor hijo el 25 de marzo de 2020.

VIII.- CASO CONCRETO

1. De acuerdo con el escrito de tutela, pretende la accionante que NUEVA EPS le reconozca y pague la licencia de maternidad que el 25 de marzo de 2020 le fue otorgada, por el nacimiento de su menor hijo SAMUEL LEANDRO JARAMILLO MOROCHO.

Lo pretendido se encuentra dentro de los casos de excepción para el reconocimiento de prestaciones económicas por vía de tutela, dado que la Corte Constitucional ha señalado que se presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia de maternidad, cuando el salario es su única fuente de ingreso.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-526/19 señaló **"esta Corporación sostuvo[27] que la acción de tutela resulta ser el mecanismo 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 sub-lite la tutelante manifestó no contar con un ingreso fijo, pues trabaja como independiente, encontrándose cesante debido a la actual situación económica que afronta el país por el COVID-19, por lo que el no pago de la licencia de maternidad vulnera su mínimo vital y el su hijo recién nacido (25/03/2020), según certificado de incapacidad allegado por NUEVA EPS, argumento que no fue desvirtuado por el extremo tutelado, por lo que se abre vía a la acción de tutela.

El art. 207 de la Ley 100 de 1993 dispone que **"...el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las entidades promotoras de salud, la licencia por maternidad, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. El cumplimiento de esta obligación será financiado por el fondo de solidaridad, de su subcuenta de compensación, como una transferencia diferente a las unidades de pago por capitación, UPC."**

La EPS accionada junto con el escrito de contestación a la acción de tutela aportó **"certificado de incapacidad"**, que da cuenta de la licencia de maternidad otorgada a SANDRA PATRICIA MOROCHO ISIN del 25/03/2020 al 28/07/2020 por 126 días, con un valor autorizado de **\$0**.

La tutelada atribuye la falta de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a la accionante por el hecho de encontrarse en mora en el pago de los aportes de los meses de abril y mayo de 2020, según **"concepto del área técnica"**, además de encontrarse retirada del régimen contributivo.

El Decreto 780 de 2016 mediante el cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en su art. 2.1.13.1. preceptúa **"Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación"** (subraya el despacho).

Por su parte, el art. 2.1.13.2. de la misma disposición, tratándose de la licencia de maternidad de las trabajadoras independientes, como es el caso de la accionante, señala **"Cuando la trabajadora independiente cuyo ingreso base de cotización sea de un salario mínimo mensual legal vigente haya cotizado un período inferior al de gestación tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad conforme a las siguientes reglas:**

- 1. Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos períodos procederá el pago completo de la licencia.**
- 2. Cuando ha dejado de cotizar por más de dos períodos procederá el pago proporcional de la licencia en un monto equivalente al número de días cotizados**

que correspondan frente al período real de gestación."

En este asunto se encuentran demostradas las cotizaciones realizadas por la peticionaria durante el periodo de gestación (comprendido desde la concepción hasta el nacimiento), según documento "*CONSULTA APORTES AL SISTEMA GENERAL*" adosado por la demandante junto con el escrito de tutela, que da cuenta de los aportes efectuados al sistema de salud, en donde incluso se observan pagos desde febrero de 2019, así como los "*certificados de pago para el cotizante*" de los meses de septiembre de 2019 a marzo de 2020.

Sumado a ello, NUEVA EPS nada refutó respecto de las cotizaciones realizadas en el periodo de gestación, solamente discute la falta de pago de periodos posteriores (abril y mayo), por lo que debe entenderse que la tutelante se encontraba al día para el momento del nacimiento de su menor hijo, y por tanto, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, pues, si la ley prevé su reconocimiento aun cuando existen cotizaciones por un periodo menor al del embarazo, con mayor razón cuando los aportes fueron pagados en su totalidad, con lo que queda sin sustento la negativa de la EPS.

Nótese, las disposiciones a las que hace referencia la accionada en el escrito de contestación, artículos 2.1.9.1 y 2.19.2 del Decreto 780 de 2016, hacen mención a trabajadores dependientes, en los cuales se trasladan los riesgos y prestaciones al empleador incumplido, que no es el caso.

Ha decantado la jurisprudencia de la Corte Constitucional que la licencia de maternidad está instituida como un mecanismo para garantizar la protección del derecho fundamental al mínimo vital de las mujeres y de sus menores hijos durante el período del parto (sentencia C-005/17), y según lo pregonan el art. 43 de la C.P., durante este periodo gozará de especial asistencia y protección del Estado, siendo así, la prestación que es reconocida por el sistema de seguridad social suple las necesidades más elementales tanto de la madre como del recién nacido, por lo que no resulta razonable la negativa de la EPS soportada en la mora posterior al parto, pues, en ese momento las madres están en plena recuperación física y emocional, encontrándose imposibilitadas para generar ingresos, los que se supone los debe obtener con el pago de la licencia aquí reclamada.

Así las cosas, conforme las disposiciones señaladas en precedencia, es obligación de la NUEVA EPS reconocer y hacer efectivo el pago de la licencia de maternidad que pretende la señora SANDRA PATRICIA MOROCHO ISIN, razón por la cual el despacho tutelar los derechos incoados por ésta, ordenándole a la accionada proceda de conformidad.

2.- Respecto a la pretensión de la accionante encaminada a que la NUEVA EPS le realice el cambio de régimen, la misma le será negada, pues no acreditó haber acudido en primer lugar a dicha entidad a fin de solicitar lo que ahora pretende por vía de tutela, obsérvese que reiteradamente lo ha señalado la Corte Constitucional que la tutela no es mecanismo alternativo, ni paralelo, ni supletivo de los medios con los que cuenta el interesado para hacer efectivo su derecho.

IX.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce 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 a **SANDRA PATRICIA MOROCHO ISIN** en **causa propia y en representación de su menor hijo SAMUEL LEANDRO JARAMILLO MOROCHO** los derechos fundamentales de **MÍNIMO VITAL y SEGURIDAD SOCIAL** vulnerado por **NUEVA E.P.S.**

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada **NUEVA E.P.S.**, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, en el improrrogable término de 48 horas a partir de la notificación de este fallo, proceda a reconocer y pagar a la accionante la licencia de maternidad que le fue otorgada el 25 de marzo de 2020, con ocasión al nacimiento de su menor hijo SAMUEL LEANDRO JARAMILLO MOROCHO.

TERCERO: NEGAR la presente **ACCIÓN de TUTELA** en lo que respecta al cambio de régimen por parte de la accionada, por las razones anotadas en la parte motiva.

CUARTO: DISPONER, por secretaría, la notificación de esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, indicando a las partes que pueden impugnarla en los 3 días siguientes.

QUINTO: ORDENAR que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. **OFICIESE.**

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

MCh.

JUEZ

Firmado Por:

**WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ CIRCUITO**

JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO DE 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:

**4cc1db45f772812bd6e3f647972666845fd6996f2f1665bbd4d8931b
9be8f9e8**

Documento generado en 09/09/2020 08:39:39 p.m.