

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DEL 2000- BOGOTA
CARRERA 28 A No. 18 A- 67 PISO 5º, Bl. E.
COMPLEJO JUDICIAL DE PALOQUEMAO
TELEFONO: 601-3532666 EXT. 71489
Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISION

Resolver la acción de tutela interpuesta por la ciudadana **ASTRID CATALINA MEDINA BARAJAS** contra la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD** y la **EPS SURAMERICANA S.A.** De oficio se dispuso la vinculación a la actuación a la **IPS JAVESALUD** y a la **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES**.

HECHOS

Relató la señora **ASTRID CATALINA MEDINA BARAJAS**, que el 02 de abril de 2023, antes de la semana treinta y siete de gestación, nació su hijo D.F.M.M., por interrupción del embarazo causado por preclamsia. El 19 de abril de 2023, solicitó a la EPS SURAMERICANA S.A. la transcripción de incapacidad OE-1819843, expidiéndose por la entidad el 24 de abril de 2023 el certificado de incapacidad / licencia Nro. 0-35195794, en el cual no relaciona el tiempo por el que se emitió la incapacidad-150 días-, por lo que se vio avocada a poner en conocimiento de la EPS, tal inconsistencia, siendo informada el 04 mayo de 2023, que la licencia de maternidad fue debidamente generada, en atención a que el final de la gestación fue en la semana treinta y siete. Ante la negativa de la EPS en el **reconocimiento completo de la incapacidad** otorgada por el médico tratante, radicó nuevamente petición el 22 de junio de 2023, recibiendo respuesta el 04 de julio de 2023 en la que se le comunica que la licencia de maternidad, fue expedida de acuerdo con la Ley 1468 por manera que fue debidamente generada.

Este hecho dio lugar a que el 28 de julio de 2023, interpusiera una acción de tutela, asignada al Juzgado 44 de pequeñas causas y competencia múltiple de Bogotá, radicado 110014189044 2023 00086 00, autoridad que negó su pretensión por improcedencia e inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, en la que, según su criterio, le fue indicado que debía poner en conocimiento tal situación ante la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, entidad competente para resolver el caso. En acatamiento de ello, radicó derecho de petición ante la citada entidad, el 23 de agosto de 2023, quedando registrada bajo el N° 20232100010399512, con la finalidad de que se otorgará la incapacidad conforme al término correspondiente por parto prematuro, sin obtener ningún pronunciamiento.

Destacó que la negativa de SURA EPS de expedirle la licencia de maternidad por NACIMIENTO PREMATURO, afecta su estado de salud, al no haber podido disponer el tiempo necesario de los cuidados postparto que requería, y con la omisión de respuesta y/o solución por parte de la SUPERINTENDENCIA DE SALUD se continúan afectando los derechos que le asisten; aclarando que la presente acción de tutela no es porque no hubiera tenido acceso a los servicios de salud, sino POR NO TENER LA LICENCIA DE MATERNIDAD BAJO EL TÉRMINO QUE OBEDECE AL NACIMIENTO PREMATURO “Y POR ENDE HE TENIDO AFECTACIONES EN MI SALUD Y TIEMPO LABORAL”.

Esta actuación fue recibida de la oficina de reparto, por el aplicativo web, el pasado 17 de octubre de 2023.

DERECHOS Y PRETENSIONES INVOCADAS

La actora, considera vulnerado los derechos de petición y salud, como quiera que la NO INTERVENCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD ante SURA, está permitiendo una afectación directa, en razón que al NO respetar la licencia de maternidad, el cual también reviste de protección laboral, la sometió a un tiempo irrisorio para la recuperación, sin tener en cuenta las condiciones que le obligaron a dar a luz en un tiempo menor a las treinta y siete semanas, afectaciones que aún persisten y le afectan personal y laboralmente

Las pretensiones concretas, son las siguientes:

“PRIMERA: TUTELAR en favor ASTRID CATALINA MEDINA BARAJAS, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía 1.023.950.670 de Bogotá D.C., el derecho constitucional del derecho de petición y salud

“SEGUNDA: Consecuente a lo anterior, ORDENAR a la prestadora de salud SURA, pagar la licencia de maternidad por nacimiento prematuro que asiste a mi hijo y a mí, y de ser pertinente indemnización por no respetar el tiempo de la licencia de maternidad, y/o se sancione de conformidad a la ley 1468/2011.

“TERCERO: En su defecto, ORDENAR al a SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a sancionar a la prestadora de salud SURA, por no respetar el tiempo de la licencia de maternidad que me asiste y causar perjuicios en mi estado de salud.”

CONTESTACION DE LA DEMANDA

1.- **EL ADRES**, alegó que la tutela no procede contra esa entidad, por las siguientes razones: (i) la controversia se suscita alrededor de conflictos de índole económico y no de carácter constitucional, (ii) se está desconociendo el principio de subsidiariedad.

La solicitud de amparo no es el mecanismo idóneo para dirimir conflictos económicos derivados del reconocimiento de derechos económicos y litigiosos, toda vez que la misma constituye un medio judicial subsidiario, que no tiene por fin reemplazar los procedimientos ya previstos en nuestra legislación para hacer valer derechos. Debe recordarse que el único objetivo de la Acción de Tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales, de manera que, este mecanismo se torna improcedente cuando la accionante, pretende el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad, que no tienen trascendencia ni relación con la protección inmediata del derecho fundamental al mínimo vital y tampoco existe material probatorio que evidencie la vulneración.

El mecanismo principal y prevalente para obtener el reconocimiento de su licencia, es acudir a la justicia ordinaria a través de un proceso ordinario laboral o ante la Superintendencia Nacional de Salud por medio de sus funciones jurisdiccionales, convirtiendo así a la acción de tutela en un mecanismo alternativo, no definitivo.

Dentro material probatorio, la accionante pretende que SURA EPS le reconozca y pague su licencia de maternidad, sin embargo, no existe prueba o justificación de que la tutela sea el mecanismo adecuado para el reconocimiento de prestaciones económicas de carácter laboral y tampoco soporta que su condición y circunstancias, le impida acudir a la justicia ordinaria.

La accionante menciona que, con la falta de la reconocimiento y pago de su licencia de maternidad por parte de SURA EPS, se afecta su derecho a la salud, seguridad social, vida digna y su mínimo vital. Sin embargo, del material probatorio aportado se observa que la actora, se encuentra en estado ACTIVO como cotizante en la base de datos de afiliados, por lo que no se evidencia que se encuentre en situación de vulnerabilidad y no se enmarca como un sujeto de especial protección constitucional. Finalmente, tampoco se observa una urgencia vital que implique que la acción de tutela debe ser el mecanismo para la protección de esos derechos fundamentales, por lo que no se evidencia una gravedad de su situación de salud o urgencia que amerite dicho mecanismo como procedente.

Por otra parte, no está dentro de la esfera de competencias de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el reconocimiento del pago de licencias de maternidad, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sin perjuicio de lo anterior, respecto a la licencia de maternidad, de acuerdo al artículo 2.6.1.1.2.10 del Decreto 780 de 2016, la obligación de la ADRES respecto al pago de licencias inicia una vez las EPS o Entidades Obligadas a Compensar (EOC) presentan las mismas para su reconocimiento y pago, y en el caso concreto dicha situación no ha ocurrido aún, pues precisamente es la negativa al pago de la licencia de maternidad a la accionante por parte de la EPS lo que origina la presentación de la acción de tutela.

El Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Circular Externa 024 de 2017, mediante la cual impartió las “Directrices para el reconocimiento y pago de las licencias de maternidad y paternidad en el sistema general de seguridad social en salud - ley 1822 de 2017”, donde al referirse al reconocimiento de la licencia de maternidad en caso de presentarse parto prematuro, indicó: “(...) 3.1.1. *Parto prematuro. Para efectos del reconocimiento por el SGSSS de las licencias por maternidad para las madres de niños prematuros, se tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y la del nacimiento a término, a cuyo resultado le serán agregadas las dieciocho (18) semanas dispuestas en la ley, para lo cual se deberá anexar el certificado de nacido vivo. La licencia por parto prematuro se reconocerá cuando el menor haya nacido antes de completar las 37 semanas de gestación, información que deberá estar incluida en la certificación que para tal efecto expida el médico tratante. (...)*”

2.- **JAVESALUD IPS**, precisó que esa entidad funge en el sistema de seguridad social como prestador, por tanto, no es asegurador ni empleador de la accionante, motivo por el cual no es posible manifestarse con relación a las pretensiones, por lo que solicita la desvinculación de la actuación, teniendo en cuenta la falta de legitimación por pasiva.

3.- La SUPERSALUD y la EPS SURAMERICANA, no dieron respuesta al traslado que se le hiciera de la presente acción de tutela, dentro del termino otorgado a pesar de que se les reiteró en dos oportunidades remitieran la contestación de la demanda.

PRUEBAS

1° Junto con la demanda de tutela se anexaron los siguientes documentos:

*Petición y/o queja de data 23 de agosto de 2023 radicada en SUPERSALUD

PETICIÓN

Solicito de manera formal, cordial y respetuosa, se me sea aplicada la incapacidad correspondiente a las 36 semanas y sujeto a lo determinado por los médicos tratantes, teniendo en cuenta que tuve un parto previo al cumplimiento de 37 semanas, y mi hijo está reconocido como prematuro.

En consecuencia se le ordene a la EPS SURAMERICANA S.A., ajustar el tiempo de incapacidad – licencia, determinando la licencia a “posparto prematuro”.

*Soporte de radicado

Respuesta automática: Radicado N°. 20232100010399512

1 mensaje

SNSNOTIFICACIONESJUDICIALES <snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co>
Para: Catalina Medina <catalina.medina.b@gmail.com>

mié, 23 ago 2023 a l

JUZGADOS, TRIBUNALES, ALTAS CORTES Y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Superintendencia Nacional de Salud informa que hemos recibido su correo electrónico, sin embargo, advierte que las comunicaciones que no cumplan con los fines establecidos en el inciso 1 del artículo 199 de 2011, modificado por el Art. 48 de la Ley 2080 de 2021 (Notificación electrónica de entidades públicas), serán trasladadas al área de correspondencia para su radicación y respectivo traslado a la Dependencia que c Decreto 2462 del 07 de noviembre de 2013 sea competente.

Lo anterior de conformidad con los requerimientos de Planeación.

Gracias.

*Historia clínica del 1° y 2 de abril de 2023:

*Incapacidad expedida CLINICA DE LA MUJER

Clínica de la Mujer									
DATOS DEL PACIENTE									
Paciente: MEDINA BARAJAS, ASTRID CATALINA, Identificado(a) con CC-1023950670									
Edad y Género:		26 Años, Femenino							
Regimen/Tipo Paciente:		CONTRIBUTIVO/TOMADOR/ PLAN VOLUNTARIO SALUD				Nombre de la Entidad: ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. 2			
Servicio/Ubicación:		HOSPITALIZACION TORREA-5 PISO/HOSPITALIZACION TORREA-5 PISO				Habitación: 517		Identificador Único: 75811-5	

Diagnóstico: O141: PREECLAMPSIA SEVERA

INCAPACIDAD																							
Causa:		Licencia de Maternidad				Duración:		150 día(s)		Prórroga:		No											
DESDE						HASTA																	
Día:		1		Mes:		4		Año:		2023		Día:		28		Mes:		8		Año:		2023	
Datos Clínicos:		Fecha Probable de parto: 26/04/2023 Nacido Vivo: 23044210406520				Edad Gestacional : Postoperatorio de cesarea 36.4 semanas				Embarazo Multiple: No				Certificado de									

*Licencia de maternidad expedida por SURA EPS

EPS SURAMERICANA S.A. / 800088702												
CERTIFICADO DE INCAPACIDAD / LICENCIA Nro. 0 - 35195794												
Fecha	20/04/2023 11:19:10		EPS Atiende	860007336 - CENTRO MEDICO SURA SUR - 110010817157 - BOGOTÁ								
Afiliado	CC - 1023950670 ASTRID CATALINA MEDINA BARAJAS		EPS Afiliado	860007336 - CENTRO MEDICO SURA SUR - 110010817157								
Diagnóstico principal	O800		Diagnóstico relacionado	18/04/2023								
Origen	LICENCIA DE MATERNIDAD		Fecha P.P.	126 - CIENTO VEINTE Y SEIS		Fecha Fin	VIERNES 04 DE AGOSTO DE 2023					
Fecha Inicio	SABADO 01 DE ABRIL DE 2023		Nro. Prescripción a Sustituir	1								
Tipo Generación	TRANSCRIPCION		Numero de nacidos vivos	1								
Edad gestacional en semanas			Fecha nacimiento menor	01/04/2023 09:00:00								
Numero del certificado de cada nacido vivo	23044210406520											
INFORMACIÓN DE LA LICENCIA												
Tipo de Licencia	POSPARTO A TERMINO											
Fecha Embarazo a Término												
Diferencia Gestación y Embarazo a Término												
INFORMACIÓN DEL PROFESIONAL												
Profesional Responsable	CC - 1086252547 CLAUDIA MARCELA VILLALBA BECERRA									Firma del transcriptor responsable	Dionisia Medina V	
Registro Médico	9889 - MEDICO ESPECIALISTA											
Institución que Expide	NI - 819000364 CLINICA DE LA MUJER S.A.									Reps	110010817157	
Afiliado	Le suplico presentar el formato de incapacidad que está recibiendo a su empleador para justificar su ausencia laboral.											
Empleador o Trabajador	Para la solicitud de reconocimiento económico, el empleador deberá tener una cuenta bancaria inscrita en la cual se realizará el desembolso en caso de que se cumplan las condiciones para la liquidación y radicar la incapacidad a través de nuestra página www.epsura.com.co opción empleadores, transacciones y radicación de incapacidades.											
Independiente:	Para la radicación deberá indicarse el número del certificado de este formato.											

CONSIDERACIONES

➤ PROBLEMA JURIDICO:

Determinar si SURA EPS, vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud de la accionante al omitir el reconocimiento de prestaciones económicas derivadas de la incapacidad por maternidad y si la SUPERINTENDENCIA DE SALUD debe tramitar como petición o como queja la solicitud que le hizo la accionante.

DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

La alta Corporación Constitucional, 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. De igual manera, 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 improcedencia es una regla general para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades¹.

En ese orden, se evidencia que existen por lo menos dos mecanismos judiciales que, en principio, resultan idóneos para que la accionante solicite las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad 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”*.

Por otra parte, en virtud del artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, que adicionó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, 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.



¹ 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).

DEL 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.

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; (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.

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 sumario², 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 contradicción³. También 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.

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

² 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.

³ Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

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

NATURALEZA Y FINALIDAD DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD

El artículo 43 de la Constitución establece que las mujeres gozarán de “*especial asistencia y protección del Estado*” durante el embarazo y después del parto. En el mismo sentido, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce expresamente una protección especial para las madres después del parto asociada con el pago de la licencia de maternidad. Esta protección especial a la maternidad se concreta en la regulación del descanso remunerado en épocas anteriores y posteriores al parto, contemplada en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se otorga a la mujer después del parto materializa los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución social, y los derechos a la vida digna y al mínimo vital de ella y su hijo.

La licencia de maternidad es, entonces, una medida de protección a favor de la madre del recién nacido y de la institución familiar. Por un lado, se hace efectiva a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño o niña. Por otra parte, se materializa mediante el pago de una 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 de su hijo o hija. Así, 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, siempre que cumplan con los requisitos jurídicos para su reconocimiento.

➤ DE LA TEMERIDAD

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, establece lo siguiente:

*“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se **rechazará o decidirá desfavorablemente todas las solicitudes**...”* - resaltado fuera de texto -.

Este artículo establece la figura de la temeridad, con miras a impedir la afectación en la administración de justicia en lo que se refiere al ejercicio de la acción de tutela, cuyo funcionamiento se vería perjudicado cuando una persona, sin una justificación razonable, presenta dos tutelas por los mismos hechos, y contra las mismas partes, ante los jueces de la República, buscando la satisfacción de idénticas pretensiones.

Significa lo anterior entonces que la “**temeridad**” consiste en la interposición de tutelas idénticas, sin motivo expresamente justificado, contrariando el principio de buena fe previsto en el artículo 83 la Constitución Política; por lo tanto su prohibición busca garantizar la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia, es decir, que esta figura jurídica se encuentra ligada al deber del actor de obrar de buena fe en la presentación de su escrito con ánimo de ilustrar al Juez Constitucional en las situaciones de hecho que pone a su consideración actuando bajo criterios de veracidad en lo indicado.

➤ **DEL CASO CONCRETO:**

La actora pretende que el juez constitucional resuelva controversia suscitada con ocasión del pago parcial de la licencia de maternidad, pues mientras la IPS, que atendió su parto el 2 de abril del año que avanza, le otorgó una incapacidad de 150 días por haberse interrumpido la gestación en la semana 36.4, la EPS SURA le reconoció licencia de maternidad por ciento veintiséis (126) días, considerando que el parto se dio en la semana treinta y siete atendiendo concepto de la Coordinación de Salud emitido con base en historia clínica, asunto que fue puesto en conocimiento de la SUPERINTENDENCIA DE SALUD sin que se haya efectuado pronunciamiento, y en esa medida, según su dicho, le afecta el derecho a la salud y petición.

➤ **DEL DERECHO A LA SALUD:**

Como la actora en la demanda, hizo alusión que el 28 de julio del 2023, presentó una acción de tutela, para el amparo del derecho a la salud, por la negativa de la EPS de reconocer la totalidad de los días de la incapacidad otorgada por la IPS que atendió su parto prematuro, actuación que fue de conocimiento del Juzgad 44 de pequeñas causa y competencia múltiple, de esta capital; por ser este tema similar al expuesto en esta oportunidad, se procederá verificar si se trata de los mismos hechos.

Los hechos descritos y la pretensión deprecada en la demanda constitucional citada fueron los siguientes:

“**HECHOS**

“PRIMERO: Se solicita transcripción de incapacidad (clínica de la mujer con consecutivo OE-1819843) por canal virtual el 19 de abril de 2023 enviando documentación solicitada para este fin (historia clínica y certificado de incapacidad), a lo cual, se obtuvo respuesta el 24 de abril de 2023 con el certificado de incapacidad / licencia Nro. 0-35195794 que no relaciona el mismo tiempo por el que se emitió la incapacidad. •

“SEGUNDO: Se hizo una PQR por medio de la página Sura siguiendo las instrucciones dadas por llamada para relacionar la inconsistencia en la incapacidad por medio de la solicitud No. 23042429084488.

“TERCERO: El 04 mayo de 2023 se recibe respuesta por medio de correo electrónico y cito “Según el análisis efectuado a la historia clínica la Coordinación de Salud conceptúo que el final de la gestación fue a las 37 semanas, Por lo anterior la licencia de maternidad número 33810160 con fecha de inicio 04 de octubre del 2022 fue debidamente generada.”.

Donde es evidente que no se está hablando de mi caso puntual por la fecha descrita y además no se está teniendo en cuenta la historia clínica allegada donde es claro que la gestación de mi embarazo no llego a las 37 semanas.

“CUARTO: En la misma EPS Sura atiende a mi hijo DANIEL FELIPE MUÑOZ MEDINA identificado con el NUIP número 1.031.189.296 y se incluyó a plan canguro debido a su condición de PREMATURO por nacimiento antes de las 37 semanas, lo cual, respalda el tercer hecho

“QUINTO: Se genera derecho de petición el 22 de junio de 2023 debido a la negativa recibida por la EPS descrita en el hecho tercero, el cual se radica en página de la EPS bajo el caso 23062229621086.

“SEXTO: Se recibe respuesta de EPS Sura por medio de correo electrónico el día 04 de julio de 2023 donde nuevamente se recibe negativa argumentado: “En atención a la solicitud recibida, en la cual solicita la ampliación de su licencia de maternidad, cordialmente le informamos que esta fue expedida de acuerdo con la Ley 1468, la cual establece: “... Se genera licencia de maternidad a término cuando el menor nace posterior a la semana 37 de gestación. Su fecha de inicio es igual a la fecha de nacimiento del menor.” Según el análisis efectuado a la historia clínica la Coordinación de Salud conceptúo que el final de la gestación fue a las 37+2 semanas (SE VALIDA EDAD GESTACIONAL DE 37 + 2 SEMANAS POR ECOGRAFÍA DEL 19 DE OCTUBRE DE 2022 PARA 13 + 6 SEMANAS), Por lo anterior la licencia de maternidad número 21430707 con fecha de inicio 01 de abril de 2023 fue debidamente generada.”

“SEPTIMO: Se revisa historia clínica donde en reiteradas ocasiones se menciona que el embarazo se encontraba de 36 semanas al momento del ingreso, durante la atención y el parto.

“Por lo cual, no estoy de acuerdo con la respuesta recibida por parte de la EPS descrita en el hecho SEXTO.

“PRETENSIONES:

“Respetuosamente solicito al Despacho que sea amparado el derecho fundamental:

*“1. **Se ampare y proteja el derecho fundamental a la salud** consagrado en la ley estatutaria 1751 de 2015 en mi favor y de mi hijo.*

*“2. Como consecuencia de lo anterior, **se le ordene a la EPS SURAMERICANA S.A ajustar el tiempo de incapacidad-licencia al emitido por la clínica pasando de 126 a 150 días, modificando asimismo el tipo de licencia de “POSTPARTO A TERMINO” a “POSTPARTO PREMATURO”***

El JUZGADO 44 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTA, mediante fallo de data 11 de agosto de 2023, negó el amparo por improcedente e inexistencia de vulneración, de derechos fundamentales, argumentando lo siguiente:

- Que no se encuentra ninguna conducta atribuible al accionado del cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación del derecho fundamental a la salud que reclama, en razón a que, la EPS SURAMERICANA si bien es cierto, no tuvo en cuenta el tiempo correcto para la licencia de maternidad de la accionante, lo cierto es que esta acción, no constituye por si la vulneración efectiva del derecho a la salud que ostenta la accionada o su hijo menor.
- Que la EPS SURAMERCANA S.A. nunca negó el servicio o atención solicitada a la accionante o a su hijo, ni tampoco omitió realizar algo que resultara contrario a la realidad lógica del Sistema de Seguridad Social en Salud, es más como la accionante lo manifestó la EPS, autorizó la vinculación del menor en el plan canguro.
- Que el Decreto 1427 del 2022, contempla que en caso de incumplimiento de las prestaciones económicas por parte de la EPS deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que, de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar.
- En consecuencia, atendiendo a lo acreditado en el plenario, la jurisprudencia y normatividad arriba indicadas, no queda otra vía para este Juez Constitucional que

denegar el amparo constitucional solicitado por el accionante, por falta de subsidiariedad e inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales reclamados. (subrayado fuera de texto)

Corolario de lo anterior, se puede deducir, que el derecho a la salud, nuevamente reclamado en esta actuación constitucional, ya fue objeto de análisis y estudio, y en esa medida, no puede efectuarse pronunciamiento sobre el particular, pues se itera, el tema ya fue resuelto por una autoridad constitucional. En consecuencia, este estrado no se pronunciará sobre éstos hechos específicos. Siendo dable aclarar que si bien, presentó queja ante la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, como se enunció en el cuerpo del fallo constitucional, por ser el competente para dilucidar esta clase de asuntos, tal hecho no le da lugar a la actora, para que reitere hechos que ya fueron objeto de decisión, por cuanto constituye temeridad al tenor de lo previsto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

➤ **FRENTE AL PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD POR LA DIFERENCIA DE DÍAS**

La actora, peticiona que se ordene a la EPS SURA, el pago de la diferencia de días -24-, respecto de la licencia de maternidad reconocida por el nacimiento de su hijo el pasado 2 de abril de 2023, el cual se produjo por interrupción de la gestación ante la presencia de preclamsia.

Al respecto, se observa que eso ya lo solicitó en la pretensión segunda de la demanda de tutela que falló el JUZGADO 44 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTA, en la cual la accionante, anotó lo siguiente:

“2. Como consecuencia de lo anterior, se le ordene a la EPS SURAMERICANA S.A ajustar el tiempo de incapacidad-licencia al emitido por la clínica pasando de 126 a 150 días, modificando asimismo el tipo de licencia de “POSTPARTO A TERMINO” a “POSTPARTO PREMATURO”

Por lo anterior, se rechazará por temeridad la tutela en relación con los dos temas mencionados.

➤ **DE LA “PETICIÓN” ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD:**

Demostrado está, que la señora **ASTRID CATALINA MEDINA BARAJAS**, el 23 de agosto de 2023, radicó una queja ante la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, poniendo en conocimiento la irregularidad, que en su criterio, se presenta en el reconocimiento de la

licencia de maternidad, asunto frente al cual no ha obtenido respuesta. La solicitud concreta fue la siguiente:

PETICIÓN

Solicito de manera formal, cordial y respetuosa, se me sea aplicada la incapacidad correspondiente a las 36 semanas y sujeto a lo determinado por los médicos tratantes, teniendo en cuenta que tuve un parto previo al cumplimiento de 37 semanas, y mi hijo está reconocido como prematuro.

En consecuencia se le ordene a la EPS SURAMERICANA S.A., ajustar el tiempo de incapacidad – licencia, determinando la licencia a *“posparto prematuro”*.

Al respecto, se observa que la accionante no formuló una petición, sino una queja contra la EPS SURA, de manera que pese a que la actitud censurable de la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, de no contestar la demanda, la tutela no resulta procedente ya que no se puede confundir una queja con una petición, para aplicarle los términos establecidos para resolver una petición, con el trámite de una queja, en la que se debe correr traslado de la misma al querellado, decretar pruebas, practicar pruebas y adoptar la decisión, por ello no es procedente el amparo por el hecho de que no se haya resuelto la queja fue formulada hace un par de meses.

Distinto sería que luego de formulada la queja, la querellante radique un derecho de petición pidiendo que se le indique en qué estado se encuentra la queja que formuló, caso en el cual, sí se puede tener como una petición, que se debe resolver en los términos de ley, esto es, en quince días hábiles.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO LEY 600 DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAR por temeridad, la tutela interpuesta por la señora ASTRID CATALINA MEDINA BARAJAS contra la EPS SURA, respecto del amparo al derecho de salud, trabajo y mínimo vital.

SEGUNDO: NEGAR la tutela interpuesta por la señora ASTRID CATALINA MEDINA BARAJAS, contra la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, en relación con el derecho de petición.

TERCERO: DISPONER que en caso de no ser impugnada la sentencia, dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 –tres días siguientes a la notificación–, se remita la actuación a la Corte Constitucional, vía correo electrónico, para su eventual revisión.

La notificación a los partes, se debe hacer a los siguientes correos electrónicos:

ACCIONANTE:
catalina.medina.b@gmail.com

ACCIONADOS Y VINCULADOS:

SUPERSALUD: snstutelas@supersalud.gov.co

SURA EPS: notificacionesjudiciales@epssura.com.co

JAVESALUD IPS: sercicioalcliente@javesalud.com.co

ADRES: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ