

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO TREINTA DE FAMILIA

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Rad: 11001-31-100-30-2023-00686-00

Clase de proceso: Acción de Tutela

Procede este Despacho a proferir sentencia dentro de la Acción de Tutela instaurada por JOSE WILLYAM PEREZ LEAL identificado con CC. 79.874.568 en representación legal de su hija BELLA MILAGROS PEREZ GUERRERO con Registro Civil de Nacimiento Indicativo Serial 62563610 contra la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD- NUEVA EPS S.A.

ANTECEDENTES

El señor JOSE WILLYAM PEREZ LEAL identificado con CC. 79.874.568 en representación legal de su hija BELLA MILAGROS PEREZ GUERRERO inicia acción de tutela contra la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD- NUEVA EPS S.A, por considerar que se le está vulnerando el derecho fundamental a la igualdad, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

HECHOS Y PRETENSIONES

Refiere que, la señora BEYANIT GUERRERO SALINAS (q.e.p.d) se encontraba afiliada como cotizante dependiente en la NUEVA EPS con la empresa TEMPOASEO LTDA con un contrato que inició el 21 de noviembre de 2022 hasta el 12 de julio de 2023 debido a su fallecimiento.

Manifiesta que la señora BEYANIT GUERRERO SALINAS (q.e.p.d) fue hospitalizada en la Fundación Valle de Lili en el mes de mayo de 2023 por una patología que afectaba su salud.

El día 11 de julio de 2023, la señora BEYANIT GUERRERO SALINAS (q.e.p.d) fue sometida a cesaria donde nació la menor BELLA MILAGROS PEREZ GUERRERO, sin embargo, debido al estado de salud de la progenitora, esta falleció al día siguiente, por lo cual el accionante asumió el cuidado de la menor.

Refiere que remitió los documentos contentivos de la incapacidad y licencia de maternidad ante la empresa TEMPOASEO LTDA con el fin de que se efectuara el trámite de radicación, liquidación y cobro ante la NUEVA EPS para que fuera reconocida al aquí accionante atendiendo a su condición de padre de la menor.

Señala que TEMPOASEO LTDA le informó posteriormente que la NUEVA EPS había negado el pago de la licencia de maternidad aduciendo que la cotizante ya no tenía vínculo laboral vigente, mismo que cesó dado el fallecimiento de la señora BEYANIT GUERRERO SALINAS (q.e.p.d).

Manifiesta que, cuando nació la menor BELLA MILAGROS PEREZ GUERRERO contaba con un periodo de gestación de 34 semanas, así las cosas, considera que la NUEVA EPS con su negativa ha vulnerado los derechos de la menor, quien cuenta con necesidades básicas que atender.

Por lo que, de conformidad con lo anterior, solicita se tutele su derecho y el de su menor hija a la igualdad, mínimo vital y vida en condiciones dignas, ordenando a la NUEVA EPS realizar el pago de la licencia de maternidad por extensión al accionante en representación de la menor BELLA MILAGROS PEREZ GUERRERO por valor de \$5.684.000.

PRUEBAS

La parte accionante anexa a su solicitud, los siguientes documentos:

- Fotocopia documento de identidad BEYANIT GUERRERO SALINAS (q.e.p.d).
- Registro civil de nacimiento de BELLA MILAGROS PEREZ GUERRERO.
- Fotocopia documento de identidad JOSE WILLYAM PEREZ LEAL.
- Epicrisis de BEYANIT GUERRERO SALINAS (q.e.p.d).
- Epicrisis de BELLA MILAGROS PEREZ GUERRERO.
- Copia de incapacidad y/o licencia de maternidad fecha de inicio 11/07/2023 al 04/12/2023 - 147 días, impresa el día 15 de septiembre de 2023.
- Notificación de rechazo solicitud de incapacidad y/o licencia remitida por la NUEVA EPS.
- Certificado de aportes en línea por parte de la señora BEYANIT GUERRERO SALINAS

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Admitida la tutela el 02 de noviembre de 2023, se ordenó la notificación de la accionada, así como de la Defensora y Procuradora de Familia adscritas a este Despacho, para que en término de dos (2) días se pronunciara sobre los hechos materia de la presente acción.

A su vez, se dispuso la vinculación de la empresa TEMPOASEO LTDA.

2.- El día 3 de noviembre de 2023, se notificó a la convocada, la Defensora y Procuradora de Familia y a la vinculada a través del correo institucional del Juzgado, informando sobre la admisión de la presente tutela, adjuntando copia de la referida solicitud.

3.- A través de proveído de fecha 16 de noviembre de 2023, se dispuso la vinculación de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES. Vinculación que fue comunicada en la misma fecha.

4.- Dentro del término legal la accionada NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD- NUEVA EPS S.A allegó contestación.

CONTESTACIÓN NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD- NUEVA EPS S.A

Refiere la accionada que, no se encuentra vulnerando los derechos fundamentales alegados por el accionante, en consideración a que el empleador de la progenitora, esto es, TEMPOASEO LTDA debió reconocer el subsidio por licencia de maternidad para con posterioridad recobrarlo ante la NUEVA EPS.

Seguidamente señala que la presente acción se torna improcedente como quiera que se pretende el reconocimiento de derechos de contenido económico, correspondiendo dirimir el conflicto que aquí se suscita ante la jurisdicción ordinaria y no en sede de tutela, por lo cual solicita declarar la improcedencia de la acción.

CONSIDERACIONES

Aspectos preliminares

Este Juzgado es competente para conocer de la presente acción, por mandato de los artículos 86 de la Constitución Nacional, 37 del Decreto 2591 de 1991; numeral 1°, inciso 2°, del Decreto 1382 de 2000; y 38 de la Ley 489 de 1998.

La solicitud satisface las formalidades legales y no se advierten anomalías que invaliden lo actuado, lo cual habilita al Despacho para decidir de fondo el asunto.

Naturaleza jurídica de la acción de tutela

La jurisprudencia constitucional ha pregonado de antaño que la acción de tutela fue instituida como un mecanismo extraordinario para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la ley, sin que pueda erigirse en una vía sustitutiva de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico ha consagrado para salvaguardarlos.

Es claro, entonces, que este instrumento judicial se torna improcedente cuando la persona afectada tuvo o tiene la oportunidad de obtener la protección del derecho que estima amenazado, por los cauces ordinarios y ante las autoridades competentes, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Procedencia de la acción de tutela.

El art. 86 de la Constitución Política de Colombia, dispone: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera*

que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

En el caso bajo examen, el ciudadano JOSE WILLYAM PEREZ LEAL identificado con CC. 79.874.568 en representación legal de su hija BELLA MILAGROS PEREZ GUERRERO, se encuentra legitimado en la causa por activa para interponer la acción de tutela, en virtud del citado postulado constitucional.

Por su parte, la legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso. En el asunto de la referencia, la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD- NUEVA EPS S.A entidad administrativa a quien se le aduce vulneración del derecho invocado y de quien se solicita cesar su actuar vulnerador.

Derechos Fundamentales Invocados Como Vulnerados

DERECHO A LA IGUALDAD

La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos construidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras. (Sentencia T-030/17).

DERECHO A LA VIDA DIGNA

La Honorable Corte Constitución en Sentencia de Tutela T-416 de 2001, en relación a la vida digna precisó:

"El derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna".

DERECHO AL MINIMO VITAL

El mínimo vital es un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación

económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna. (Sentencia T-184/09)

DEL CASO EN CONCRETO

Problema Jurídico

Corresponde a esta Juzgadora determinar si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la igualdad invocados por el accionante, al rechazar la solicitud de reconocimiento y pago de las sumas por concepto de licencia de maternidad a que tenía derecho BEYANIT GUERRERO SALINAS (q.e.p.d) con ocasión del nacimiento de la menor BELLA MILAGROS PEREZ GUERRERO.

Pues bien, atendiendo a la manifestación efectuada por la accionada NUEVA EPS quien refiere en primer término que correspondía al empleador TEMPOASEO LTDA efectuar el pago de la licencia de maternidad para luego recobrar a la NUEVA EPS, se tiene que no le asiste razón a su argumento, de conformidad con las siguientes consideraciones:

Se extrae del artículo 2.2.3.2.2 del Decreto 1427 de 2022, lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.3.2.2 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por extensión. *Para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por extensión, se tendrá en cuenta que la madre adoptante cumpla con las condiciones de afiliación y cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud a la fecha de la entrega oficial del menor, la cual constará en el acta correspondiente, o a la fecha del fallo del juzgado donde quede en firme la adopción.*

Para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por extensión, en los eventos de custodia, fallecimiento o enfermedad, la madre biológica debe haber acreditado las condiciones de afiliación y cotización señaladas en el artículo anterior.

En caso de adopción, el Sistema General de Seguridad Social en Salud sólo reconocerá una licencia de maternidad y, en el caso de que se acrediten las condiciones establecidas en la normatividad vigente, una licencia de paternidad.

La licencia de maternidad por extensión por fallecimiento o enfermedad de la madre será compatible con la licencia de paternidad. La licencia de maternidad por extensión no requerirá para el padre la condición de afiliado cotizante activo al régimen contributivo.

PARÁGRAFO. El reconocimiento de la licencia de maternidad por extensión estará a cargo de la entidad promotora de salud o la entidad adaptada a la cual se encontraba afiliada la madre en caso de fallecimiento, custodia, enfermedad, o de la EPS del adoptante.

De conformidad con lo anterior, es dable concluir que, la normatividad en cita y vigente para la fecha, no prevé la intervención del empleador y menos aún su obligación en proceder al reconocimiento de la licencia de maternidad por extensión, para posteriormente intentar su recobro ante la NUEVA EPS, por el contrario señala que

dicho reconocimiento estará a cargo de la EPS a la cual se encontraba afiliada la madre, máxime al considerar que no existe vínculo alguno entre el empleador TEMPOASEO LTDA y el aquí accionante, así las cosas encuentra esta Juzgadora que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa que le asiste al señor JOSE WILLYAM PEREZ LEAL como representante legal de la menor BELLA MILAGROS PEREZ GUERRERO para iniciar la presente acción y solicitar el reconocimiento y pago de la prestación económica por licencia de maternidad por extensión.

Ahora bien, pasando al caso objeto de estudio, se tiene que, la NUEVA EPS emitió notificación de rechazo de solicitud de la licencia de maternidad, el día 30 de septiembre de 2023, en la cual señaló: *“para el periodo de la incapacidad no presenta relación laboral vigente. Decreto 780 de 2016”*, aspecto que no guarda relación con el certificado de aportes que allega el accionante, en el cual se evidencia la cotización ininterrumpida al Sistema de Seguridad Social en Salud por parte de la señora BEYANIT GUERRERO SALINAS (q.e.p.d) desde el mes de julio de 2021 hasta el día 11 de julio de 2023, fecha que concuerda con el fallecimiento de la cotizante.

De conformidad con lo anterior, es oportuno traer en cita el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022 el cual señala las condiciones para el reconocimiento pago de la licencia de maternidad, así:

ARTÍCULO 2.2.3.2.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. *Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredítelas siguientes condiciones **al momento del parto**:*

1. **Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.**
2. *Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al periodo de gestación.*
3. *Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.*
(Subrayado por el Despacho)

Atendiendo a la causal de rechazo señalada por la NUEVA EPS en la respuesta brindada el día 30 de septiembre de 2023, se tiene que no le asiste razón a la accionada en invocar como causal de rechazo que para el periodo de incapacidad no presenta relación laboral vigente, pues tal y como se extrae de la norma en cita, el ordenamiento legal no estableció que al momento del parto la cotizante debía ostentar una relación laboral vigente, por el contrario señala que al momento del parto debe estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de cotizante y en estado activo, requisito que se cumple en el asunto, ya que para la fecha de parto, esto es, el 11 de julio de 2023, tal y como da cuenta el Registro Civil de la menor BELLA MILAGROS PEREZ GUERRERO, la señora BEYANIT GUERRERO SALINAS (q.e.p.d) se encontraba activa, procediéndose el día 03 de agosto de 2023 a efectuar el pago de los aportes en Seguridad Social de los 11 días del mes de julio de 2023, en consideración a que el día 12 de julio de 2023 falleció, concluyéndose de lo anterior que la negativa por parte de la NUEVA EPS carece de sustento jurídico.

Es de precisar que en la nota de rechazo señala el Decreto 780 de 2016, que ningún sustento comporta para la causal de devolución, especialmente si se considera que la normatividad en cita, contiene amplios articulados, por lo que se desconoce a que aparte pretende hacer referencia la accionada NUEVA EPS en su negativa, a su vez, es pertinente aclarar que dicho Decreto no contiene un pronunciamiento expreso respecto al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por extensión que corresponde a la naturaleza del asunto, por lo cual le es aplicable las previsiones contenidas en el Decreto 1427 de 2022, que expresamente se pronuncia sobre el particular.

Atendiendo a la manifestación efectuada por la NUEVA EPS ante la falta del cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción, se torna procedente hacer referencia a lo previsto en la Sentencia T-731 de 2017 por la Honorable Corte Constitucional:

Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia ha reconocido el carácter prevalente de los derechos de los niños y las niñas, poniendo a consideración el grado de vulnerabilidad de los menores y sus necesidades especiales para lograr su correcto desarrollo, crecimiento y formación, teniendo en cuenta que cada uno de ellos demanda condiciones específicas que deben ser atendidas por su familia, la sociedad y el Estado, por lo tanto, los servidores judiciales deberán tener en cuenta las condiciones especiales de cada caso en su totalidad, con la finalidad de dar prevalencia a sus derechos y encontrar la mejor solución de acuerdo a los intereses de estos, con arreglo a los deberes constitucionales y legales que tienen las autoridades para la preservación y bienestar integral de los niños, niñas y adolescentes que requieren protección, exigiendo así un mayor grado de cuidado a los juzgadores al momento de adoptar decisiones que puedan afectarlos de manera definitiva e irremediable.

De conformidad a ello, se torna imperioso la intervención del juez de tutela en aras de garantizar los derechos fundamentales de la niña BELLA MILAGROS PEREZ GUERRERO quien nació de manera prematura requiriendo así cuidados especiales, por lo que someterla a procedimientos de naturaleza ordinaria iría en contra de la protección especial que merece, requiriendo una pronta resolución del caso.

Es por lo anterior y sin más consideraciones que, se tutelaré el derecho fundamental de petición invocado por **JOSE WILLYAM PEREZ LEAL** identificado con CC. 79.874.568 en representación legal de su hija BELLA MILAGROS PEREZ GUERRERO, contra la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD- NUEVA EPS**, debiendo la accionada proceder en el término de cuarenta y ocho (48) horas a efectuar el reconocimiento y pago de la prestación económica de la licencia de maternidad que tenía por derecho BEYANIT GUERRERO SALINAS (q.e.p.d), aplicable por extensión al señor **JOSE WILLYAM PEREZ LEAL** en calidad de progenitor y representante legal de BELLA MILAGROS PEREZ GUERRERO, precisándose que NO se faculta a la NUEVA EPS a recobrar los dineros que cancele ante la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, al corresponder el cumplimiento del presente fallo de tutela a una obligación inherente a la NUEVA EPS.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO TREINTA DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo deprecado por el ciudadano **JOSE WILLYAM PEREZ LEAL** identificado con CC. 79.874.568 en representación legal de su hija **BELLA MILAGROS PEREZ GUERRERO**, contra la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD- NUEVA EPS**.

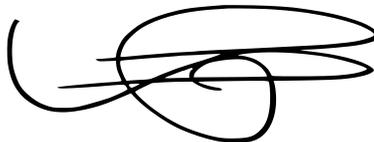
SEGUNDO: ORDENAR a **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD- NUEVA EPS**, proceder en el término de **cuarenta y ocho (48) horas** a efectuar el reconocimiento y pago de la prestación económica de la licencia de maternidad que tenía por derecho **BEYANIT GUERRERO SALINAS** (q.e.p.d), aplicable por extensión al señor **JOSE WILLYAM PEREZ LEAL** en calidad de progenitor y representante legal de **BELLA MILAGROS PEREZ GUERRERO**, debiendo acreditar el cumplimiento ante este Despacho Judicial, conforme las prescripciones del artículo 23 del Decreto 2591 de 1991. Oficiése

TERCERO: Contra el presente fallo procede impugnación por la vía jerárquica.

CUARTO: Remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo de tutela, en caso de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: Notificar esta decisión a las partes por el medio más expedito. Líbrense comunicaciones.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



**VIVIANA MARCELA PORRAS PORRAS
JUEZ**