

13001-31-10-004-2022-00421-00

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

13001-31-10-004-2022-00421-00

Cartagena de Indias D. T. y C. dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Procede este Despacho a pronunciarse respecto de la acción de tutela promovida por **LUPES MARGARITA CONTRERAS BERRÍO**, contra **NUEVA EPS**, vinculándose oficiosamente **MINISTERIO DEL TRABAJO**, a la **DEFENSORA DE FAMILIA ADSCRITA A ESTE DESPACHO JUDICIAL**.

1. ANTECEDENTES

1. LUPES MARGARITA CONTRERAS BERRÍO, promueve acción de tutela a efectos de que se le proteja sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida, y seguridad social el que a su juicio está siendo vulnerado por la entidad accionada.

Como fundamento de sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

- Manifiesta que el 19 de mayo de 2022, dio a luz a su menor hijo, razón por la cual, desde ese día, se le otorgo licencia de maternidad.

- Indica que se encuentra afiliada al régimen contributivo en salud, adscrito a la NUEVA EPS, realizando sus cotizaciones de manera independiente.

13001-31-10-004-2022-00421-00

- Alega que no cuenta con otros ingresos económicos, sino con la licencia de maternidad, razón por la cual, se le ha visto afectado su mínimo vital, en la medida que desde hace tres meses, no tiene ingresos.

2. Una vez notificadas las accionadas se recibieron descargos en el siguiente sentido:

2.1. MINISTERIO DEL TRABAJO: piden que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida que no existen obligaciones ni derechos recíprocos con la actora, puesto que no existe ni existió vínculo de carácter laboral, que de lugar al reclamo que se pretende en la acción de tutela.

2.2. NUEVA EPS S.A.: manifiestan que efectivamente la accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el **SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO.**

Seguidamente arguyen que una vez revisado el tiempo de cotización de la accionante se puede evidenciar que la misma no cumplió todo el proceso de gestación en la EPS, por lo que de considerar el despacho ordenar el pago de esta deberá ordenarse de manera proporcional al tiempo cotizado, a su vez, manifestaron que la acción de tutela, no es el medio idóneo para solicitar el desembolso de gastos

CONSIDERACIONES

1. La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones

13001-31-10-004-2022-00421-00

supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

Dispone el artículo 86 de la Constitución Política:

“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 estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela es procedente frente a los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte o grave directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

La acción de tutela, aunque esté prevista para la protección de los derechos Constitucionales Fundamentales, expresamente señalados en nuestra Carta Magna, no es un mecanismo excluyente de la protección consecencial e indirecta de los restantes derechos e intereses jurídicos, siempre que en su ejercicio se reclame y se determine la violación o la amenaza de violación directa y eficiente de los derechos Constitucionales Fundamentales que resulten afectados por conexidad con otros derechos primarios como la vida, la

13001-31-10-004-2022-00421-00
integridad personal, o la dignidad humana.

Y precisamente, uno de esos derechos fundamentales, es el mínimo vital, el cual ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como *"la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional"* , como tal, considera la actora vulnerado este derecho fundamental, porque la entidad accionada no ha realizado el pago de la licencia de maternidad, a la cual tiene derecho, por haber nacido su hija C. S.G.C.

Siendo, así las cosas, se debe determinar si la entidad acciona NUEVA EPS, estaría vulnerando los derechos alegados por la señora Lupes Margarita.

Razón por la cual, le corresponde al Despacho, determinar si bajo esta circunstancia se presenta una vulneración al derecho de mínimo vital, por no reconocer y cancelar la licencia de paternidad, bajo las circunstancias señaladas.

2. Tiene por sentado la Corte Constitucional, que la licencia de maternidad, no solo tiene una connotación económica, encaminada a remplazar los ingresos que percibía la madre, sino que también, conlleva una protección del principio del interés superior de los niños, como quiera que a través de ella, se garantiza el cuidado y la atención durante los primeros días de existencia del menor, permitiendo de esta manera la compañía del menor.

Así lo estableció la Corte Constitucional en Sentencia T-998 de

13001-31-10-004-2022-00421-00

2018, en la que señaló refiriéndose al tema que es:

“un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que ésta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento”

De igual modo en providencia T-473 de 2001 la misma Corporación precisó que, *“la licencia de maternidad es un derecho de carácter legal y, por ende, el mecanismo judicial idóneo para exigir su cancelación es el proceso ejecutivo laboral, sin embargo, la acción de tutela es procedente para ordenar el pago oportuno de la prestación económica, cuando se amenaza el mínimo vital de la madre y el recién nacido, por cuanto la madre y su hijo tienen especial protección consagrada en los artículos 5, 13, 42, 43 y 44 de la Constitución Política”* (subraya fuera de texto)

Sin embargo, a pesar de ser la vía idónea para reclamar el pago de la licencia de maternidad, la jurisprudencia ha establecido una serie de presupuestos para que se torne procedente, y es así como la sentencia a T-032 de 2007 precisó:

- i. *Cuando el derecho al pago de la licencia de maternidad se halla en relación inescindible con derechos fundamentales de la madre o del recién nacido – v.gr. derechos a la vida digna, a la seguridad social y a la salud-, y por tanto, configura un derecho fundamental por conexidad, susceptible de protección por vía de tutela.*
- ii. *Cuando la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependen del pago de la licencia, el reconocimiento de este derecho deja de plantear un tema exclusivamente legal, sometido a la justicia laboral, y se torna constitucionalmente relevante.*
- iii. *En este último caso, para que se abra paso al amparo constitucional, es menester que la tutela para el pago de la prestación económica sea instaurada por la madre dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo*

13001-31-10-004-2022-00421-00

No obstante, para que por la vía de la tutela se ordene a la empresa promotora de salud NUEVA EPS, el accionante **debe acreditar el cumplimiento de una carga administrativa**, la cual está establecido en el decreto 1427 del 2022, que en su artículo 2.2.3.4.1 indica:

“Documentos para el trámite de reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas. Para el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas derivadas de incapacidad de origen común, licencia de maternidad y licencia de paternidad, el aportante deberá entregar a la entidad promotora de salud o entidad adaptada, los siguientes documentos, según sea el caso: Incapacidad de origen común: **Licencia de maternidad:** i. Certificado de licencia de maternidad expedido por el prestador de servicios de salud de la red de la EPS o entidad adaptada o validado por esta. En caso de licencia de maternidad por extensión, certificado de licencia de maternidad expedido por la EPS o entidad adaptada, a favor de quien corresponda, adjuntando ii. registro civil del menor entregado en adopción o acta de entrega del menor de edad por parte del ICBF o institución autorizada para ello; copia del acto administrativo o providencia judicial que hubiere otorgado la custodia, iii. certificado de defunción, o certificación médica en la que conste la incapacidad de la madre para cuidar al menor, según corresponda. iv. El registro civil de Nacimiento del menor (subraya y negrilla fuera de texto).

Siendo que la accionada fue enfática en su informe al señalar que:

*“Luego de verificar en nuestra base de datos, **no registra solicitud de pago por la licencia de maternidad 7989597 emitida al afiliado en referencia**, es necesario que como aportante cotizante Independiente solicite el pago de las incapacidades y/o licencias a través de la página web www.nuevaeps.com.co opción: Transacciones NUEVA EPS en línea.*

Es importante mencionar que la transcripción y solicitud de pago de las incapacidades son procesos diferentes y se deben realizar

13001-31-10-004-2022-00421-00

individualmente.” (se resalta a propósito).

Fuera de ello muestra el certificado que se verifica así:

CERTIFICADO DE INCAPACIDADES



Nueva EPS S.A. certifica que la persona relacionada a continuación, luego de efectuar el proceso establecido de transcripción, cuenta con los siguientes registros de incapacidad.

Nombre Afiliado: LUPES MARGARITA CONTRERAS BERRIO

Tipo y Número de identificación : CC 1101444945

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados	Días Autorizados	Tipo iden. Aportante	Número identificación Aportante	Nombre Aportante	IBL	Valor Autorizado
0007989597	LICENCIA DE MATERNIDAD	19/05/2022	21/09/2022	O829	126	126	CC	1101444945	CONTRERAS BERRIO LUPES MARGARITA	\$1.000.000	\$2.965.726

Por ello, mal podría este Despacho dar por vulnerado los derechos alegados, cuando la actora de la acción constitucional, no acredita, o no allegó las pruebas, de haber radicado ante la NUEVA EPS, los documentos necesarios para la liquidación y pago de la prestación económica de la licencia de maternidad.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado en sentencia T 130-2014, los siguientes términos:

“En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”^[20], ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”¹.

Lo anterior tiene su razón de ser, en la medida que, si se llegara a permitir que los particulares acudan a la acción de tutela sobre la base de violaciones inexistentes, no solo se estaría violando el derecho al debido proceso del agente pasivo de la acción, sino que además se estaría fomentando un indebido ejercicio de la acción constitucional, la cual iría en contra del carácter residual de la tutela.

Y es que, de acuerdo al informe que reposa en el plenario relacionado con una llamada telefónica que se le hizo al hermano de

13001-31-10-004-2022-00421-00

Lupes (archivo No.14), quien ha estado al tanto del tema, debido a que la actora tiene problemas auditivos, señaló al despacho que no han realizado la solicitud de pago a la Nueva EPS, porque en forma directa no la reciben y a través de la plataforma de internet no han podido radicarla, sin que se allegara prueba de tal hecho, los documentos enviados con posterioridad a la presentación de la tutela ninguno hace referencia a la solicitud de pago; quedando de esta forma demostrado que la mínima carga que corresponde a la actora no la ha cumplido, por lo que bajo ese estado de cosas no es procedente en esta oportunidad acceder a las pretensiones demandadas, se itera, debe la actora cumplir con la carga señalada con el propósito de que la EPS, reconozca, liquide y pague la prestación económica derivada de la licencia de maternidad si a ello tiene derecho, por lo que deberá presentar la documentación requerida ante la Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS.

Así pues, este despacho no encuentra ninguna conducta atribuible a la NUEVA EPS, que pueda constituir una vulneración al derecho fundamental alegado por parte del accionante.

Siendo, así las cosas, se denegará la acción de tutela por improcedente, conforme a las motivaciones antes dicha.

DECISIÓN

El Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela promovida por la señora **LUPES MARGARITA CONTRERAS BERRÍO** en contra de la **NUEVA EPS** conforme a las

13001-31-10-004-2022-00421-00

consideraciones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes involucradas en este asunto en la forma más expedita y eficaz.

TERCERO: De no ser impugnada la presente actuación, enviar a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, con observancia del término previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ ESTELA PAYARES RIVERA
Juez

Firmado Por:

Luz Estela Payares Rivera

Juez

Juzgado De Circuito

Familia 04 Oral

Cartagena - Bolivar

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: **64994b8f023d72709217262200096c555897c071ef6e7dae2069b5eeb08cca72**

Documento generado en 16/09/2022 03:03:45 PM

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