



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA

Neiva, abril quince (15) de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN:	2021-118-00
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
DEMANDANTE:	CLAUDIA FERNANDA PATÍO TORRENTE
DEMANDADO:	NUEVA EPS S.A.

I- ASUNTO A RESOLVER:

Procede el Despacho a proferir el fallo en la acción de tutela instaurada por la señora CLAUDIA FERNANDA PATÍO TORRENTE contra la NUEVA EPS S.A., por la presunta violación a los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, debido proceso y petición.

II. ANTECEDENTES

Lo que persigue la actora es que el juez constitucional tutele los derechos fundamentales de la madre y del infante AURORA SANTOS PATIO al mínimo vital, a la vida, seguridad social y al debido proceso a los cuales tienen derecho, con el fin que se ordene a la NUEVA EPS S.A., que haga el pago de la licencia de maternidad a la que tiene derecho la accionante.

Para fundamentar la anterior petición se exponen como **HECHOS:**

- ✓ Es afiliada cotizante al Sistema General de Seguridad Social como independiente y en razón a esto, se encuentra afiliada a la Nueva EPS.
- ✓ La niña nació en la clínica Medilaser por parto prematuro el día 16 de febrero de 2021, como consta en el certificado de nacido vivo número 163600059, y a quien se le asignó el número de registro civil NUIP 1076518045.

- ✓ Consecuencia de lo anterior se le otorgó una licencia por maternidad por 150 días y ésta, fue transcrita por la Nueva EPS con número 000662498.
- ✓ El 12 de marzo de 2021 radicó ante la NUEVA EPS un derecho de petición a través del cual solicitó la liquidación, autorización y pago de la licencia de maternidad.
- ✓ El 18 de marzo de 2021, la NUEVA EPS dio respuesta a la solicitud de pago y en ella expresó que validado el sistema, no había encontrado solicitud de pago; manifestación que contraría la verdad por cuanto en la petición radicada solicitó el pago de la licencia de maternidad y tal y como lo manifiesta la NUEVA EPS en el certificado de licencia transcrito, el cobro se puede hacer o por la página o en una oficina.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 6 de abril de 2021 se admitió la Acción de Tutela y se corrió traslado de la misma a la entidad accionada para que se pronunciaran sobre los hechos aducidos por la actora. Igualmente se vinculó a la Superintendencia Nacional de Salud.

III. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS:

NUEVA EPS

Atendiendo a lo expuesto con relación a los hechos presentados por el accionante, indican que el 18 de marzo de 2021 se dio respuesta al derecho de petición impetrado por parte de la accionante de manera clara, precisa y de fondo, señalando que se adjuntan los soportes correspondientes para acreditar lo dicho. En el citado escrito se observa como argumento que no se encuentra radicada ninguna solicitud de la accionante.

Con este argumento afirman que no se encuentran violentando derecho fundamental alguno a la señora CLAUDIA FERNANDA PATIO TORRENTE, solicitando al despacho declarar improcedente la acción de tutela impetrada.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Esta entidad no se pronunció en esta acción constitucional.

IV. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

PROBLEMA JURÍDICO

De la reseña fáctica transcrita, le corresponde a este juzgado determinar si la NUEVA EPS, ha vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, seguridad social y debido proceso de la señora CLAUDIA FERNANDA PATÍO TORRENTE y los de su pequeña, al no habersele cancelado la licencia de maternidad a la que tiene derecho.

Marco Normativo y jurisprudencial:

El Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que la Acción de Tutela es el mecanismo o instrumento judicial que tiene a su alcance toda persona para petitionar ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos que defina la Ley, en este caso, por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

Tres (03) son los elementos que deben configurarse para la procedencia y prosperidad de la acción de tutela, a saber:

1. Que el derecho cuya protección se invoca tenga la categoría de FUNDAMENTAL, entre los cuales se encuentran, no solamente los que en forma taxativa enuncia nuestra Constitución Política en el capítulo I del título II, sino también aquellos cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos (artículos 2 y 3 del Decreto 2591 de 1991).
2. Que exista una VULNERACIÓN o una AMENAZA contra ese derecho fundamental.
3. Que tal vulneración o amenaza provenga de la ACCIÓN u OMISIÓN de una autoridad pública, como regla general, o de un particular, en casos excepcionales (artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991).

DECRETO 780 DE 2016

Artículo 2.1.13.1 Licencia de maternidad. 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.

Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere cotizado por un período inferior al de la

gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación.

En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.

En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.

En el caso del trabajador dependiente, cuando la variación del IBC exceda el cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores se dará traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y demás autoridades competentes para que adelanten las acciones administrativas o penales a que hubiere lugar.

En la sentencia T 174 de 2011 se señala:

“ Debido a la urgencia de protección derivada de la naturaleza misma del embarazo, dicho asunto se reviste de relevancia constitucional, por ende, se deberá tener en cuenta si se afectan o no de los derechos esenciales de la madre gestante y su hijo que está por nacer.

Para determinar si el amparo a dichos derechos debe ser denegado o concedido en la acción de tutela, es necesario que se encuentren acreditados los siguientes presupuestos:

- (i) Que la no renovación del contrato haya tenido lugar durante la época en que está vigente el “fuero de maternidad”, esto es, durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto;
- (ii) Que la no renovación del contrato sea una consecuencia del embarazo; por ende que el despido no esté directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique (justa causa);
- (iii) Que no medie autorización del inspector respectivo, si se trata de trabajadora oficial o privada, o que no se presente resolución motivada por parte del jefe del respectivo organismo, si se trata de empleada pública; y
- (iv) Que la no renovación del contrato amenace el mínimo vital de la actora y/o del hijo que está por nacer.

5.2. En la misma dirección, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que las controversias relacionadas con derechos prestacionales deben, en principio, resolverse a través de los mecanismos de defensa ordinarios. Sin embargo, ha señalado que en los casos en que la falta de reconocimiento de un derecho de dicho carácter que ponga en riesgo un derecho fundamental, es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio o definitivo para evitar un perjuicio irremediable.¹

Por ello, esta Corporación también ha reconocido que es la acción de tutela el medio de defensa idóneo para reclamar el pago de la licencia por maternidad cuando se evidencien dos aspectos relevantes²: primero, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento, es

¹ Ver entre otras las Sentencias T-460 de 2003, T-790 de 2005 y T-1011 de 2006.

² En la Sentencia T-1223 de 2008 se estableció: “La protección de la mujer trabajadora embarazada en circunstancias de debilidad económica manifiesta, hace procedente la acción de tutela para el pago de los dineros adeudados correspondientes a la licencia de maternidad, pues existen circunstancias donde la licencia, que se constituye en el salario de la mujer que dio a luz durante el tiempo en que la trabajadora permanece retirada de sus labores, es el único medio de subsistencia en condiciones dignas tanto para la mujer como para su familia, en especial para el recién nacido.” En este mismo sentido pueden consultarse las Sentencias T-247 de 2008, T-505 de 2008, T-794 de 2008, T-998 de 2008, T-368 de 2006, T-205 de 1999 y T-990 de 2007, entre muchas otras.

decir, cumpliendo con el principio de inmediatez³; 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 y su no pago ocasiona un grave detrimento al derecho a la vida y la dignidad humana de la madre y el bebé. Al respecto la Sentencia T-136 de 2008 desarrolló la aplicación de la presunción en comento y reiteró lo siguiente:

“[L]a accionante que reclama el pago de la licencia de maternidad posee la carga de aportar las pruebas que permitan evidenciar que existe la vulneración al derecho al mínimo vital, con el objeto de presentar al juez su situación económica y la afectación de la misma. Sin embargo, para no hacer dicha carga gravosa para la peticionaria, el solo hecho de afirmar que existe vulneración del mínimo vital es una presunción a la que debe aplicarse el principio de veracidad. Adicionalmente, en ciertos casos, el juez constitucional en procura de resguardar los derechos de los niños [o de las niñas] y de las madres gestantes puede presumir la vulneración del derecho cuando quien solicita la prestación económica es una persona de escasos recursos” y cuyo salario devengado no supera los dos mínimos. ⁴

5.3. El legislador ha establecido varios requisitos⁵ que deben ser cumplidos para realizar el respectivo pago de la licencia por maternidad. Sin embargo, por la precariedad económica y situaciones adversas del mismo contexto social por el que atraviesa el país, muchas madres cabeza de familia ven gravemente afectado su mínimo vital y acuden a solicitar el reconocimiento del pago de la licencia por maternidad que en la mayoría de las situaciones les es negada por la Entidad Prestadora del Servicio de Salud, bajo los lineamientos precitados.

Por tal razón, la Corte se ha visto avocada a amparar dicha solicitud atendiendo a que si bien existen algunos requisitos impuestos por el legislador, éstos en ciertos casos no pueden ser aplicados de manera tan estricta, en la medida en que podrían vulnerar derechos fundamentales de la madre y en consecuencia de su hijo”.

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”.

³ En cuanto al principio de inmediatez, luego de distintas posturas, la Corte Constitucional armonizó y adoptó a partir de la Sentencia T-999 de 2003 como medida de protección al recién nacido (a) y a la madre gestante, la ampliación en la oportunidad para que la madre solicite el amparo dentro del término de un año a partir del nacimiento del niño. Lo anterior con fundamento en el artículo 50 de la Constitución.

⁴ Al respecto la Sentencia T-450 de 2008 señaló: “Ahora bien, en aras de garantizar la protección del trabajador, la Corte ha establecido un conjunto de presunciones de afectación del derecho al mínimo vital de los trabajadores. Efectivamente, se presume que existe una vulneración del derecho al mínimo vital (i) cuando se produzca un incumplimiento prolongado o indefinido de las prestaciones laborales –que generalmente ha sido el que excede dos meses- o (ii) un incumplimiento, inferior a dos meses, si la prestación es menor a dos salarios mínimos.

⁵ (i). Que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el período de gestación (Decreto 47 de 2000). (ii) que su empleador (o la misma cotizante, en caso de ser trabajadora independiente) haya pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de acusación del derecho (Decreto 1804 de 1999), y (iii) que la afiliada haya realizado aportes al sistema de manera completa durante el año anterior a la acusación del derecho (Decreto 1804 de 1999).

La misma corte ha sostenido 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*”.

V.- VALORACION Y CONCLUSIONES

La señora CLAUDIA FERNANDA PATÍO TORRENTE, solicita la protección de los derechos constitucionales fundamentales de ella y su hija, los que considera han sido vulnerados por la NUEVA EPS, al negarse a efectuar el reconocimiento económico de la licencia de maternidad, manifestando que le ha sido otorgada por la NUEVA EPS la licencia de maternidad concerniente al periodo entre el día 16 de febrero de 2021 hasta el día 15 de julio de 2021.

Revisado el acervo probatorio, el despacho observa, que en efecto la accionante ha elevado solicitud por vía electrónica al correo secretaria.general@nuevaeps.co, tal como se ilustra en la siguiente imagen:



Asunto: DERECHO DE PETICIÓN (art. 23 C.P de C) – Solicitud de liquidación, reconocimiento y Pago de las Prestaciones Económicas que se encuentran a favor de CLAUDIA FERNANDDA PATÍO TORRENTE

1 mensaje

Fernanda Patió <fernandapatío07@gmail.com> vie., 12 mar. 2021 a la hora 5:40 p. m.
Para: secretaria.general@nuevaeps.com.co

Neiva Huila, 12 de marzo de 2021
Señores
NUEVA EPS
DEPARTAMENTOS DE PRESTACIONES ECONÓMICAS
Ciudad

Asunto: DERECHO DE PETICIÓN (art. 23 C.P de C) – Solicitud de liquidación, reconocimiento y Pago de las Prestaciones Económicas que se encuentran a favor de CLAUDIA FERNANDDA PATÍO TORRENTE.

CLAUDIA FERNANDDA PATÍO TORRENTE mayor de edad y con domicilio en la ciudad de Neiva, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.075.277.030 de Neiva, haciendo uso del DERECHO DE PETICIÓN – SOLICITUD DE LIQUIDACIÓN Y PAGO DE LA PRESTACIONES ECONÓMICAS que se encuentran a mi favor y a cargo de NUEVA EPS, de conformidad con lo indicado por el Legislador en el Art. 24 del Decreto 4023 de 2011 compilado por el Decreto 780 de 2016, con base al derecho de petición adjunto.

La NUEVA EPS en la contestación señala que se dio respuesta a la accionada, indicando que no se evidencia registro de la solicitud de la actora, sin embargo, esta tesis no tiene sustento por existir registro de envío remitido por la señora CLAUDIA FERNANDA PATIO TORRENTE a la EPS.

En ese orden, se acredita que la accionante presentó ante la NUEVA EPS la solicitud para el reconocimiento del pago de la licencia de maternidad y la

entidad accionada no acreditó el mínimo de diligencia para asumir este pago, al contrario esboza que la actora no ha radicado ninguna solicitud.

El despacho para resolver este asunto tiene en cuenta los criterios establecidos por la Corte Constitucional, partiendo de que la acción constitucional es el medio idóneo para el reconocimiento aquí solicitado, en el sentido de:

1. *Que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento.* Situación que se presente en este caso, tal como se ha ventilado, pues, el nacimiento de la infante data del 16 de febrero de 2021 y la acción de tutela fue presentada el 6 de abril de 2021.

2. *Que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo.* Ya sobre este aspecto, 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.

Ninguno de las situaciones anteriores fueron controvertidas por la entidad accionada ni la vinculada.

Así pues, acreditado como está que la promotora es cotizante del régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud, y es además madre gestante, se presume, por su estado de debilidad manifiesta, que el no pago oportuno de la licencia de maternidad a la que tiene derecho está vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, por lo que el juez constitucional tendrá que intervenir para remediar tal situación.

Finalmente, no es de buen recibo el argumento presentado por la NUEVA EPS, porque tal como lo acreditó la accionante, se remitió la solicitud sin que se haya emitido pronunciamiento alguno, por lo que se establece que a la actora se le están vulnerando los derechos aludidos, en consecuencia este despacho procede a tutelar los mismos, ordenando a la NUEVA EPS. Regional Huila, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca y pague el valor de la licencia de maternidad a la que tiene derecho la accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Neiva, administrando justicia en nombre la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, seguridad social y debido proceso invocados por la señora **CLAUDIA FERNANDA PATÍO TORRENTE**, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la **NUEVA EPS.**, Regional Huila, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, el reconocimiento y pago del valor de la licencia de maternidad a la que tiene derecho la accionante.

TERCERO: DESVINCULAR del trámite a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** por no ser la encargada de satisfacer la reclamación de la actora.

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (Art. 30 del decreto 2451 de 1991).

QUINTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada (Art. 31 del Decreto 2351 de 1991).

NOTIFÍQUESE



SOL MARY ROSADO GALINDO
Jueza