



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

Soacha (Cundinamarca), ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

TIPO DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 2023-0610
ACCIONANTE: LEIDY YAMILE FONSECA OSORIO
ACCIONADO: NUEVA E.P.S.

Procede el despacho a resolver la acción de tutela impetrada por Leidy Yamile Fonseca Osorio contra Nueva E.P.S.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN

La accionante actuando en causa propia presume vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, vida, mínimo vital y seguridad social, para ello refiere que, se encuentra afiliada a Nueva E.P.S., que el pasado 26 de diciembre de 2022, dio a luz a su menor hija y que a la fecha no le ha sido reconocida licencia de maternidad por no haber realizado los apoderes dentro de la oportunidad legal y afirma que es la persona que asume todos los gastos de la menor atravesando en la actualidad una difícil situación económica.

ADMISIÓN Y LITIS

En virtud de la anterior, en providencia de fecha 26 de julio de 2023 (doc. 007), se avocó conocimiento de la presente acción constitucional, ordenando notificar a la parte accionada para que ejerciera su derecho de defensa y ordenó vincular al ADREs y al señor José Adolfo Fonseca Rios.

RESPUESTA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES (doc. 009):

La apoderada de la entidad, afirma que la presente acción constitucional es improcedente por cuanto las pretensiones de la acción van encaminadas al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como auxilios por incapacidad, los cuales se encuentran protegidos por nuestro ordenamiento jurídico mediante procesos laborales ordinarios.

De igual forma solicita la desvinculación de esa entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción constitucional, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión atribuible a esta, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva.

RESPUESTA JOSÉ ADOLFO FONSECA RIOS (doc. 010):

Afirma que, es contratista para cargue y descargue de mercancías en supermercados en la que en algunas oportunidades necesitaba personal para que le ayuden con dichas labores, por lo que la accionante, refiere laboró para el, pero el año pasado terminó varios contratos que tenía por lo que ya no requería la labor de la señor Fonseca Osorio, por lo que en la actualidad no se encuentra trabajando, pese a ello, refiere que por su estado de embarazo continuo realizando los aportes a seguridad social.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

RESPUESTA NUEVA E.P.S. (doc. 011):

La entidad accionada informa que, la accionante se encuentra activa en el régimen contributivo de esa E.P.S., desde el 19 de octubre de 2020, aduce que en el presente asunto no es posible el reconocimiento de la licencia de maternidad en atención a que no se realizaron los aportes en tiempo (Decreto 2353 de 2015 art. 78), aduce que la accionante cuenta con otro medio idóneo para reclamar lo solicitado, a través de la jurisdicción ordinaria y no por vía de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO: Determinar si se vulnero el derecho a la seguridad social, vida digna, mínimo vital y seguridad social de la accionante por parte de Nueva E.P.S.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo previsto en la Constitución Política de 1991, que tiene como fin primordial la protección de los derechos fundamentales constitucionales en caso de amenaza o violación de los mismos por las autoridades públicas o los particulares, viabilizándose cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991).

En el sub-examine se impetró la protección a los derechos fundamentales de la accionante, en atención a que la Nueva EPS no ha reconocido y pagado la licencia de maternidad.

COMPETENCIA

Este despacho es competente para conocer del asunto en cuestión y proferir sentencia dentro de la presente acción de tutela, con fundamento en el inciso 1 del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y numeral 1 del art. 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017 y Decreto 333 de 2021.

1. EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1.1. Legitimación por activa:

El artículo 86 Superior establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, dispone que *“podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”*.

Para el caso concreto, la accionante ve conculcados sus derechos fundamentales, por cuanto refiere que Nueva E.P.S., no ha pagado su licencia de maternidad, por lo anterior, se encuentra legitimada por activa para iniciar la presente acción.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

Legitimación por pasiva:

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de autoridades, que hayan violado o amenacen violar un derecho fundamental, y ante los hechos expuestos en la solicitud de amparo se tiene que es el la Nueva EPS la encargada de cancelar la licencia de maternidad, razón por la cual se encuentran legitimados por pasiva.

2.3 Inmediatez

Por su naturaleza, la acción de tutela debe ser presentada en un término razonable desde la ocurrencia del presunto hecho vulnerador.

En este caso se observa que el actor presentó la acción de tutela el 26 de julio de 2023, y a la fecha no se evidencia que se haya pagado la licencia de maternidad, por lo anterior, se tiene que continua configurándose la presunta vulneración.

2.4 Subsidiariedad

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, establece que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que “(...) *el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.*”.

La acción de tutela es un mecanismo previsto en la Constitución Política de 1991, que tiene como fin primordial la protección de los derechos fundamentales constitucionales en caso de amenaza o violación de los mismos por las autoridades públicas o los particulares, viabilizándose cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991).

En el sub-examine se impetró la protección a los derechos fundamentales “a la seguridad social, vida digna y mínimo vital, por cuanto la accionada se ha negado a cancelar la licencia de maternidad, por lo que atañe resolver de fondo el asunto expuesto a través de este mecanismo constitucional.

En el presente caso, de entrada, advierte el despacho la ausencia del requisito de subsidiariedad, razones por las que se traerá lo expuesto en Sentencia T:148/2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva:

“En virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.

Ahora bien, basados en la anterior cita jurisprudencial y habida cuenta que la accionante, no acudió al proceso sumario preferente, como quiera que la acción de tutela procede para detener o impedir la violación o amenaza de los derechos fundamentales constitucionales (art. 86 C. Pol.), que no puedan ser protegidos por otro mecanismo idóneo, y menos aún, para ordenar el reconocimiento de prestaciones económicas, toda vez que este tipo de controversias debe ser resuelta mediante los trámites pertinentes ante la Superintendencia de Salud tal y como lo dispone la Ley 712 DE 2001 artículo 2 y Ley 1438 de 2011 artículo 126:

*“Artículo 126. Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Adiciónense los literales e), f) y g), al artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, así:
e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo;
f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud;
g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.*

Modificar el párrafo 2° del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, el cual quedará así:

“La función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento preferente y sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

La solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, debe expresar con la mayor claridad, la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado. Dentro de los diez días siguientes a la solicitud se dictará fallo, el cual se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento. Dentro de los tres días siguientes a la notificación, el fallo podrá ser impugnado. En el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad”. (subrayado fuera del texto).

Así las cosas, no podía ser de otro modo, por cuanto la tutela, además del especial tema que le es propio, tiene un carácter subsidiario, lo que significa que únicamente es viable cuando el afectado no tiene a su alcance otro medio judicial eficaz para enfrentar



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

las acciones u omisiones de las autoridades que puedan quebrantar sus derechos básicos. (art. 86, C. Pol.)

Desde esta perspectiva, es claro que la señora Fonseca Osorio, debe acudir a la jurisdicción competente para dirimir la controversia suscitada con ella y su entidad promotora de salud, por cuanto el juez constitucional no es el llamado a definir qué factores deben ser tenidos en cuenta para el reconocimiento del pago de su licencia, sumado a que dentro del presente asunto, no se logró establecer la configuración de un perjuicio irremediable.

De igual manera es procedente resaltar que así se alegue la violación a los derechos fundamentales esgrimidos en la presente acción de tutela, es a la Superintendencia de Salud la que se le atribuye competencia para “conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

En punto la Corte Constitucional mediante Sentencia T-756 de 12, preciso:

“...La Ley 1438 de 2011, que reformó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, modificó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, ampliando el ámbito de competencia de la Superintendencia al adicionar tres asuntos a los cuatro anteriormente mencionados e instituyó, para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia, un procedimiento “preferente y sumario” el cual se debe llevar a cabo “con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción (...)

2.5.4. Ahora bien, es pertinente aclarar que el juez constitucional, antes de declarar la improcedencia de la acción de tutela debido a la inobservancia del principio de subsidiariedad, en relación con las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, debe tener en cuenta: (i) la eficacia que dicho procedimiento pueda desplegar en el caso concreto, pues, tal como sucede con los demás derechos fundamentales cuya protección procede por mecanismos judiciales distintos a la acción de tutela, se debe analizar en cada caso particular si el mecanismo en cuestión resulta eficaz e idóneo para lograr la efectiva protección del derecho, o si, dada la necesidad urgente de la protección, la acción de tutela esté llamada a proceder como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (ii) debe verificar si la Superintendencia tiene la competencia para lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales de la persona o si por el contrario dicha protección sólo es posible a través del ejercicio de las facultades del juez constitucional, ya que -por ejemplo- puede darse el caso que alguna de las pretensiones del actor desborde la misma o que la actuación de la entidad accionada vulnere o amenace algún derecho distinto al derecho a la salud...”

Ahora bien, en el caso sub examine se tiene que las prestaciones económicas reclamadas por la tutelante, obedecen al pago de una incapacidad por licencia de maternidad, debido al nacimiento de la menor, lo cual da paso para que esta sea debatida y decidida en proceso preferente (en el término de diez días), el cual por remisión expresa del legislador, debe ser tramitado ante la Superintendencia de Salud (entidad que tienen función jurisdiccional), de la cual no se predica un trámite engorroso y arbitrario, sino por el contrario expedito y preferente, es decir que, que el juez de tutela pierde competencia por doble factor por subsidiariedad, al existir trámite idóneo y al debatirse cuestiones de reconocimiento económico.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

En atención a lo anterior, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Soacha (Cundinamarca), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la acción de tutela incoada por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese de esta decisión a las partes involucradas por el medio más expedito.

TERCERO: De no ser impugnada, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE,

MANUEL FERNANDO ARTEAGA JAIMES
JUEZ



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Firmado Por:

Manuel Fernando Arteaga Jaimés

Juez

Juzgado Municipal

Civil 002

Soacha - Cundinamarca

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: **4fefa57e41b79d0b903a82db30f69b60e4d748fa8dc89650ca265b4e9b713870**

Documento generado en 08/08/2023 08:38:51 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>