



Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha - Cundinamarca

Tipo de Proceso	Acción de Tutela		
Radicación Del Proceso		257543103002 202300072	
Accionante	Luz Dary Castañeda Murcia		
Accionado	Nueva E.P.S. – Empresa Promotora de Salud		
Derecho	Mínimo Vital	Decisión	Concede
Soacha, veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023)			

Asunto Para Tratar

Corresponde al Despacho resolver la solicitud de tutela impetrada por **Luz Dary Castañeda Murcia** en contra de la entidad **Nueva E.P.S.– Empresa Promotora de Salud**.

Solicitud de Amparo

Obra escrito tutelar, donde la accionante plantea sus pretensiones. [0003EscritoTutela](#)

Trámite

La presente acción de Tutela fue admitida mediante auto del once (11) de abril de dos mil veintitrés (2023), en el cual se ordenó notificar a las partes para que ejercieran su derecho de defensa y terceros que hayan intervenido en el proceso.

La entidad accionada **Nueva E.P.S. – Empresa Promotora de Salud**, por medio de correo electrónico con fecha del catorce (14) y del diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023) por intermedio de Maira Alejandra Quiñonez en calidad de apoderado judicial de la entidad accionada, quien indica que dicha entidad le ha brindado a la paciente los servicios requeridos y prescritos por los médicos tratantes; manifiesta que la dicha entidad dio respuesta a la solicitud de licencia de maternidad realizada por la tutelante, de conformidad al concepto técnico reportado por el área técnica de prestaciones económicas y se establece que “*Luego de verificar en nuestra base de datos, no registra solicitud de pago por la Licencia de Maternidad N. 8743457 emitida, es necesario que la aportante solicite el pago de las incapacidades y/o licencias a través de la página web...*” también expresa que el instrumento constitucional no es el medio idóneo para solicitar el pago de licencias de maternidad como ocurre en el caso de marras, además que no se cumplen con los requisitos de procedibilidad del amparo constitucional de tutela. En consecuencia, solicita se deniegue por improcedente el instrumento constitucional. [0008ContestaTutelaNuevaEps](#) y [0010NuevaEpsAllegaAlcance](#)

Fundamentos de la decisión

Problema Jurídico

Corresponde al Juez de tutela, determinar si la entidad accionada **Nueva E.P.S. – Empresa Promotora de Salud** está vulnerando los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana al denegar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a la que tiene derecho la accionante.

Seguridad Social

Es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos laborales, subsidio familiar y los servicios sociales complementarios que se definen en la ley. Este es un sistema que cubre eventualidades como la de alteración a la salud, incapacidad laboral, desempleo, vejez y muerte, para cuya protección se establecieron los sistemas de Salud, Pensiones, Riesgos Laborales y de Subsidio Familiar.

Mínimo Vital

Uno de los derechos más característicos del Estado Social de Derecho es el mínimo vital. Según la Corte Constitucional, este derecho se deriva de los principios de Estado

Asunto	Acción de Tutela
257543103002 202300072	
Soacha, veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023)	

Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad. Este derecho adquiere relevancia en situaciones humanas límites, relativas a la extrema pobreza y la indigencia, cuando frente a las necesidades más elementales y humanas, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente.

El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.

Competencia

Este despacho es competente para conocer del asunto, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y con los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, lo que indica que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces 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 e incluso de particulares.

Caso en Concreto

Según el dicho de la accionante, interpone el presente instrumento constitucional, solicitando:

“1. Amparar mis derechos fundamentales y los de mi menor hija a la Seguridad Social, Mínimo Vital y Dignidad Humana, los cuales están siendo abiertamente vulnerados por Nueva EPS al denegar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. 2. Se ordene a la EPS Nueva que, dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, se sirva reconocer y pagar de manera completa la licencia de maternidad a la que tengo derecho, de esta manera restablecer los derechos fundamentales que me están siendo vulnerados.”

Por lo que se refiere al reconocimiento de la licencia de maternidad a pesar de la ininterrupción de las cotizaciones durante el periodo de gestación, la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T - 014 de 2022 establece que:

“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 cubre 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.

La interrupción de cotizaciones durante el periodo de gestación

El artículo 2.1.13.1 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 señala en su inciso primero que el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad está sujeto a que “la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación”. No obstante, el inciso

Asunto	Acción de Tutela
257543103002 202300072	
Soacha, veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023)	

segundo prevé el pago proporcional a los días cotizados si se trata de trabajadoras independientes o, en el caso de las trabajadoras dependientes, si inició una vinculación laboral durante el periodo de gestación. En una línea similar, la posición de esta Corporación ha sido que la falta de cotización de todos los periodos durante la gestación:

“no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que cada caso debe analizarse de acuerdo con circunstancias en que se encuentra quien lo solicita, de esta forma, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, de acuerdo a sus condiciones, y existe una vulneración del mínimo vital, éste debe proceder a proteger los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido”.

Al respecto, las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional han desarrollado dos reglas para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, aunque haya interrupciones en las cotizaciones durante la gestación. La primera regla es que, si la afiliada cotizante no aportó durante más de dos meses de su gestación, podrá recibir una prestación económica por licencia de maternidad proporcional al tiempo cotizado. La segunda regla es que, si la afiliada cotizante no cotizó durante dos meses o menos de su gestación, tendrá derecho a recibir la totalidad de la prestación económica asociada con su licencia de maternidad.” (Sentencia T -014/22, 2022)

Observa esta Juzgadora, y tal como lo breve la H. Corte Constitucional frente al reconocimiento de la prestación económica y social de licencia de maternidad adquiere un carácter fundamental al estar vinculado con el desarrollo integral de la madre y su hijo recién nacido, siendo este el ingreso que permite cubrir sus necesidades básicas. A lo anterior, la presente acción constitucional está llamada a concederse.

Ahora bien, el Alto Tribunal Constitucional, ha manifestado que el juez constitucional debe proteger las garantías constitucionales tanto de la madre como del recién nacido, toda vez, que no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia de maternidad la interrupción de la cotización durante el periodo de gestación, si se logra comprobar que la mujer cotizó razonablemente al sistema, tal como ocurre en caso de marras.



Juzgado Segundo Civil del Circuito
de Soacha - Cundinamarca

Por otra parte, y frente a la solicitud de la entidad accionada **Nueva E.P.S. - Empresa Promotora de Salud**, de la recobrar ante la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud (Adres), a fin de que se ordene el reintegro de los valores sufragados por la entidad accionada producto del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

Considera pertinente esta Juzgadora, citar a la Honorable Corte Constitucional, que en reiterada jurisprudencia ha manifestado, la facultad que tiene el juez de tutela de ordenar el suministro de servicios o tecnologías en salud no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación cuando encuentre que el usuario los requiere con necesidad, en la Sentencia T - 224/20, manifiesta que:

“Toda persona tiene derecho a acceder a un servicio o tecnología en salud no incluido en los planes de servicios y tecnologías vigentes cuando lo requiere con necesidad. Para tal efecto, de acuerdo con la jurisprudencia, el juez de tutela debe verificar cuatro criterios que le permiten concluir que, en efecto, la persona no solo requiere el servicio o tecnología, sino que lo hace con necesidad. Por un lado, la persona requiere un servicio o tecnología en salud si (i) su falta vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de la persona; (ii) el servicio o tecnología no puede ser sustituida por otra que se encuentre incluida en los planes vigentes; y (iii) un médico adscrito a la entidad a cargo de prestar el servicio de salud a la persona interesada ha ordenado el servicio o tecnología.

Por otro lado, la jurisprudencia ha establecido que una persona requiere un servicio o tecnología con necesidad cuando (iv) ni ella ni su familia cercana tienen la capacidad económica para pagarla y el usuario no puede acceder al servicio o tecnología a través de otro plan distinto que lo beneficie. Si una entidad del Sistema de Salud encargada de prestar el servicio de salud se abstiene de suministrar un servicio o tecnología no incluido en los planes vigentes y estos cuatro criterios se cumplen, la entidad mencionada vulnera el derecho fundamental a la salud de la persona interesada. Los criterios descritos fueron concretados por la Corte en la noción de requerir con necesidad a través de la Sentencia T-760 de 2008.

Así, bajo la reglamentación actual, cuando un juez de tutela encuentra, al analizar estos cuatro criterios, que una entidad del Sistema de Salud se ha abstenido de suministrar un servicio o tecnología en salud no financiada con cargo a la UPC que un usuario requiere con necesidad, debe ordenar a la entidad su provisión. Esta regla, en cualquier caso, no desconoce la diferencia que existe entre, de una parte, quien presta el servicio o tecnología y, en este sentido, garantiza su acceso; y, de otra parte, quien asume

Asunto	Acción de Tutela
257543103002 202300072	
Soacha, veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023)	

finalmente el costo de su financiación. La normativa legal y reglamentaria se encarga de materializar estas diferencias. De acuerdo con los mecanismos de acceso resumidos arriba, en la actualidad, los servicios y tecnologías no incluidos en el PBS con cargo a la UPC se financian con recursos públicos, pero su fuente es otra. Hasta el 31 de diciembre de 2019, en el régimen contributivo su fuente es la ADRES y, en el subsidiado, las entidades territoriales. Desde el 1 de enero de 2020, bajo el Plan Nacional de Desarrollo vigente, en los dos casos los recursos provendrán de la ADRES.

Ahora, de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren.” (Sentencia T - 224/20, 2020)

Conforme a lo anterior, encuentra este Despacho, en sede constitucional, que la decisión proferida por el a quo, está acorde al ordenamiento jurídico y a citado por el Alto Tribunal Constitucional, la misma establece que no depende del juez de tutela ordenar los cobros y recobros que proceden de acuerdo con la reglamentación vigente y a las condiciones establecidas en las normas que la regulan, a lo anterior, los mismos son actos administrativos que no tienen relación con las garantías constitucionales incoadas en el presente instrumento constitucional.

Téngase en cuenta, de las documentales adosadas al plenario que la entidad accionada **Nueva E.P.S. – Empresa Promotora de Salud**, no obra pruebas que logre demostrar que se está que ya se realizaron los pagos de la licencia de maternidad, a lo anterior, se estaría ante la vulneración de las garantías constitucionales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana de la tutelante, aun cuando obra a folio 03 interno de los anexos del amparo constitucional solicitud para incapacidad con fecha del veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Por lo anterior, se **Ordena** a la entidad accionada **Nueva E.P.S. – Empresa Promotora de Salud** que en el término máximo de cuarenta y ocho (48), siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo han hecho, **proceda a realizar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a que tiene derecho la accionante Luz Dary Castañeda Murcia** identificada con C.C. 23.444.401 de Coper.

Siendo estos los argumentos para conceder la acción constitucional solicitada por el parte accionante en sede de tutela.

En mérito de lo expuesto, este juzgado en instancia de juez de tutela en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución y la ley.

Resuelve

Primero: Conceder el amparo solicitado por el accionante **Luz Dary Castañeda Murcia** identificada con C.C. 23.444.401 de Coper, de conformidad con la parte considerativa del presente fallo.

Segundo: Ordenar a la entidad accionada **Nueva E.P.S. – Empresa Promotora de Salud** que en el término máximo de cuarenta y ocho (48), siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo han hecho, **proceda a realizar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a que tiene derecho la accionante Luz Dary Castañeda Murcia** identificada con C.C. 23.444.401 de Coper, de conformidad con la parte considerativa del presente fallo.

Asunto	Acción de Tutela
257543103002 202300072	
Soacha, veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023)	

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

Cuarto: De no ser impugnada esta decisión remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.


Paula Andrea Giraldo Hernández
Juez



Juzgado Segundo Civil del Circuito
de Soacha - Cundinamarca

Firmado Por:

Paula Andrea Giraldo Hernandez

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

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: **878173545bbd9e6383e86aca29c6dba9c6f01b5032aa93f7ff89f54a534bc7ad**

Documento generado en 21/04/2023 03:47:48 PM

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

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