

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE NIMAIMA**

REFERENCIA: **25-489-40-89-001-2021-00047-00**
PROCESO: **ACCIÓN DE TUTELA**
ACCIONANTE: **MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA** –
PERSONERO MUNICIPAL- actuando como agente oficioso de
la señora DERLY XIMENA SILVA CRUZ
ACCIONADO: **NUEVA E.P.S. S.A.**

Nimaima, catorce (14) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Procede este Despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, por los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1- HECHOS Y PRETENSIONES

1.1. El señor Personero Municipal **MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA** actuando como agente oficioso de la señora DERLY XIMENA SILVA CRUZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.007.153.102 de La Vega (Cund), en procura de la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al interés superior del menor, presuntamente, vulnerados por la accionada.

1.2. El agente oficioso manifestó que la accionante está censada en la categoría C3 del SISBEN, acreditando de esa forma su vulnerabilidad y la necesidad de protección reforzada por parte del Estado, aunado a que esta se encuentra afiliada al régimen contributivo de la Nueva E.P.S., en calidad de cotizante como independiente, sufragando dicho cargo desde mayo de 2017, con un índice base de cotización sobre el salario mínimo mensual vigente.

1.3. El 24 de enero de 2021, la accionante dio a luz, a su hija en el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá D.C., por lo que, posterior a ello, le fue expida incapacidad laboral bajo el diagnóstico de “*Licencia de Maternidad*” desde el 24 de enero hasta el 29 de mayo del año en curso, arrojando un total de 126 días.

REFERENCIA: 25-489-40-89-001-2021-00047-00
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA –PERSONERO MUNICIPAL
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A

1.4. El 19 de febrero de 2021, por medio del correo electrónico solicitudes-creacionterceros@nuevaeps.com.co, radicó la incapacidad para que se tramitara su pago de manera oportuna, de conformidad con el artículo 2.2.3.1.1 y s.s. del Decreto 780; además, posterior a ello, adjuntó todos los documentos requeridos para el pago–fotocopia de la cédula de ciudadanía, certificado de cuenta bancaria, historia clínica, ecografía e incapacidad-. Pese a ello, a fecha 30 de junio de 2021, no se ha reflejado el pago.

1.5. La accionante es una persona altamente vulnerable, que no cuenta con empleo fijo, y la prestación económica derivada de su licencia de maternidad representa su única fuente de ingreso, máxime si se tiene en cuenta las necesidades de su menor hijo.

1.6. La omisión de pago oportuno de dicha prestación genera intereses moratorios, de conformidad con el artículo 2.2.3.1 del Decreto 780 de 2016, por lo que al haber transcurrido el término de 15 días hábiles desde que se radicó la solicitud de pago sin que este se realizara, debe liquidarse la licencia de maternidad junto con intereses moratorios a título de sanción, a la tasa máxima permitida por la ley, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 1281 de 2002.

1.7. Por tanto, solicitó que se ordenara a la NUEVA E.P.S cancelar la licencia de maternidad, junto con los intereses moratorios y que el despacho realizara la respectiva liquidación, para asegurar que la suma consignada corresponda a la que debe ser objeto de pago¹.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto fechado el treinta (30) de junio del año en curso se avocó conocimiento en la acción de tutela, ordenándose notificar a la NUEVA E.P.S².

3. INTERVENCIÓN DEL ACCIONADO

NUEVA E.P.S, por intermedio de apoderado especial, manifestó que el Área de Técnica de Prestaciones Económicas es la encargada de dar cumplimiento a los fallos judiciales, seguidamente, realizó un recuento de lo pretendido en el escrito de tutela y refirió que verificadas las bases de datos de la entidad se pudo establecer que la accionante se encuentra afiliada a dicha entidad y su estado actual es activa en el régimen contributivo.

Asimismo, allegó Concepto Técnico de la Dirección de Prestaciones Económicas, mediante el cual se autorizó el pago de la licencia de maternidad por valor de \$4.140.153 de fecha 30 de junio de 2021,

¹ Escrito de tutela.

² Auto avoca conocimiento.

REFERENCIA: 25-489-40-89-001-2021-00047-00
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA –PERSONERO MUNICIPAL
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A

valor que será desembolsado por el área Financiera en la entidad bancaria: BANCOLOMBIA, tipo de cuenta: AHORROS Número de cuenta: 03212382723, Beneficiario: SILVA CRUZ DERLY XIMENA.

Por lo anterior, solicitó se niegue el amparo deprecado, toda vez que se está frente a la figura del hecho superado³.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. COMPETENCIA.

Es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2. FUNDAMENTOS LEGALES.

Como primera medida es importante recordar que de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 2591 de 1991 y la doctrina constitucional, el propósito de la acción de tutela, es la protección efectiva de los derechos fundamentales que puedan llegar a ser vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

Consecuencia de lo anterior, es que en caso de que se encuentre amenazado o vulnerado algún derecho fundamental, esta operadora Constitucional entrara a protegerlo, y en esta medida ordenará las actuaciones correspondientes para salvaguardar los mismos; por lo tanto, si la suscrita Juez encuentra que la situación que puso en riesgo los derechos fundamentales del accionante ha cesado o fue corregida, no existe razón alguna para un pronunciamiento de fondo.

3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA, EL CASO CONCRETO Y SU RESOLUCIÓN

Es preciso resaltar que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo residual de carácter excepcional, subsidiario, preferente y sumario, que le permite a todas las personas, sin mayores requisitos de orden formal, obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, si de acuerdo con las circunstancias del caso concreto y a falta de otro medio legal, consideran que les han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, pero sólo en los casos expresamente previstos por el legislador o señalados vía jurisprudencia.

³ Respuesta UARIV

REFERENCIA: 25-489-40-89-001-2021-00047-00
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA –PERSONERO MUNICIPAL
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A

En el caso sub iudice el problema jurídico radica en determinar si la **NUEVA E.P.S** está vulnerando los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al interés superior del menor, al no realizar el pago de la licencia de maternidad, junto con los intereses moratorios a que hubiese lugar o si, conforme a lo referido en la respuesta aportada, se está en presencia de la figura del hecho superado.

3.1. Cuestión previa: Legitimación por activa de MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA para actuar como agente oficioso de la señora DERLY XIMENA SILVA CRUZ.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, indicó que la acción de tutela puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante, caso en el cual los poderes se presumirán auténticos. A su vez, el inciso segundo de esta disposición establece la posibilidad de ejercer la acción de tutela a través de la agencia oficiosa, cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

3.2. Procedencia de la tutela respecto del derecho fundamental al mínimo vital -reiteración de jurisprudencia-

Respecto de la procedencia de la acción de tutela por la presunta vulneración al derecho fundamental al mínimo vital, ha referido la H. Corte Constitucional⁴ que esta no sólo tiene una connotación económica que busca remplazar los ingresos percibidos por la madre, sino que además propende la protección especial a favor de esta y de su hijo recién nacido, garantizando el otorgamiento de prestaciones cuyo fin es la recuperación de la madre y el cuidado del menor.

Respecto de los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para regular el pago de la licencia de maternidad, se tienen los dispuestos en los artículos 236 y 237 del C. S del T, reformados por la Ley 755 de 2002⁵.

3.3. El derecho al interés superior del menor –Reiteración de jurisprudencia-

Sobre el interés superior del menor, ha establecido el órgano de cierre constitucional que este es un rector constante y transversal de la garantía efectiva de los derechos fundamentales de los niños. La Corte Constitucional ha establecido parámetros de aplicación de este principio en los asuntos donde se encuentran en amenaza derechos

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-526 de 2019. M.P. Alberto Rojas Rios.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-1223 de 2008. M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

de los niños, niñas y adolescentes. En lo ateniendo, ha señalado que deben revisarse (i) las condiciones jurídicas y (ii) las condiciones fácticas: "Las primeras, constituyen unas pautas normativas dirigidas a materializar el principio pro infans: (i) garantía del desarrollo integral del menor, (ii) garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor, (iii) protección ante los riesgos prohibidos, (iv) equilibrio con los derechos de los padres, (v) provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor, y (vi) la necesidad de que existan razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno materno filiales"⁶.

3.4. La seguridad social -reiteración de jurisprudencia-

El derecho a la seguridad social ha sido definido por la H. Corte Constitucional como *"la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas, por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que: "El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo."*⁷

3.5. Hecho Superado. -reiteración de jurisprudencia-

Sobre el hecho superado, la jurisprudencia constitucional ha señalado, reiteradamente, que la tutela tiene como finalidad velar por la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales -art. 86 Constitución Política-; pero también ha señalado los eventos en los que el amparo constitucional pierde su razón de ser, al referir que:

"Esta Corporación, al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-287 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-690 de 2014. M.P. Marta Victoria SÁCHICA Méndez.

(...)

No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción⁸. (Subraya fuera de texto).

4. Caso concreto

En este caso, la situación que conduce a la accionante a solicitar el amparo constitucional, por intermedio de agente oficioso, es la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, y al interés superior del menor –respecto de su menor hija-, derivado del actuar de la NUEVA E.P.S, al no realizar el pago de la licencia de maternidad, tal como lo solicitó mediante radicado de fecha 19 de febrero de 2021.

Pasa el despacho al analizar el caso concreto para decidir si la acción de tutela promovida por la accionante es procedente. En caso de serlo, deberá determinar si la NUEVA EPS transgredió los derechos reclamados por la mencionada.

4.1.- Respecto del derecho al mínimo vital, debe referirse que está acreditado que la accionante solicitó el pago de la licencia de maternidad desde el 19 de febrero de 2021, sin que exista constancia alguna por parte de la entidad accionada, que permita afirmar que hubiese resuelto dicha petición.

Ante lo anterior, si bien es cierto, la accionante cuenta con los mecanismos de defensa ante la jurisdicción ordinaria para reclamar el pago que depreca por vía de tutela, también lo es que el juez constitucional está llamado a velar por la protección de derechos fundamentales, a pesar que existan otros medios de defensa, siempre y cuando se esté en presencia de un perjuicio irremediable.

Para el caso en concreto, se pudo establecer que, efectivamente, se trata de una persona que está afiliada al régimen contributivo en calidad de independiente, por lo que es evidente y no fue desvirtuado por la accionada, que su fuente de ingresos es su trabajo y para los meses de licencia lo fue el pago de la licencia que hoy reclama, sin que se haya demostrado su respectiva cancelación, motivo por el cual, de conformidad con la jurisprudencia citada en el presente caso, es claro que sí se estaban vulnerando sus derechos fundamentales al mínimo vital y al del interés superior de su menor hija.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-308 de 2003.

REFERENCIA: 25-489-40-89-001-2021-00047-00
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA –PERSONERO MUNICIPAL
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A

Sin embargo, durante el trámite de la presente acción constitucional, se conoció que la accionada autorizó el pago de la licencia de maternidad en favor de la hoy accionante, con lo que se puede afirmar que la situación que dio origen a la presente acción constitucional, en este sentido, ha dejado de existir y, por tanto, tal como lo refirió dicha entidad, se está en presencia de un hecho superado.

Por tal motivo, al acreditarse que se autorizó el pago de la licencia de maternidad, es claro que no existe una vulneración actual y vigente a los derechos al mínimo vital y al interés superior del menor, motivo por el cual, tendrá que negarse su amparo.

4.2. En lo pertinente con la segunda pretensión del escrito de tutela, debe manifestarse que al estar acreditado que fue autorizado el desembolso de la suma de \$4.140.153 a favor de la hoy accionante, no es procedente realizar, por vía de tutela, la liquidación de los presuntos, intereses moratorios en que hubiese incurrido la entidad accionada, habida cuenta que dicha diferencia sí es un asunto de orden litigioso, que escapa de la órbita de protección del juez constitucional.

Al respecto, debe referirse que no se presenta una vulneración al mínimo vital de la accionante, tal como quedó referido en el numeral anterior, por lo que de existir inconformidad con el pago recibido, tendrá que acudir la accionante ante los entes competentes para dirimir tal situación, sin que sea viable realizar un juicio de constitucional al ser evidente que se trata de un asunto de carácter contencioso-económico.

Por tanto, tendrá que declararse improcedente la segunda pretensión del escrito de tutela, consistente en que se realice la respectiva liquidación, por parte del despacho, para asegurar que la suma consignada corresponda a la que debe ser objeto de pago, máxime cuando tal situación no ha sido objeto de estudio por la jurisprudencia constitucional.

4.3. Por último, respecto del derecho a la seguridad social, no está acreditado de qué forma está siendo vulnerado actualmente, toda vez que, tal como lo demostró NUEVA E.P.S., la accionante sigue estando vinculada a tal entidad, en calidad de cotizante y su estado es activo, sin que se hubiese probado que en algún momento esta, o su menor hija, hubiesen estado sin atención médica por algún motivo atribuible a la entidad accionada. Por tanto, al no ser clara la forma en que se presentó la vulneración de dicho derecho, negarse su amparo.

REFERENCIA: 25-489-40-89-001-2021-00047-00
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA –PERSONERO MUNICIPAL
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A

En mérito de lo expuesto el Juzgado Promiscuo Municipal de Nimaima-Cundinamarca administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero.- NEGAR la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y al interés superior del menor, a la señora **DERLY XIMENA SILVA CRUZ**, agenciada por el Personero Municipal de Nimaima Cundinamarca **MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA**, al existir carencia actual del objeto por hecho superado.

Segundo.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de liquidación de los intereses moratorios de la licencia de maternidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Tercero.- NEGAR el amparo del derecho a la seguridad social de la mencionada, conforme a las razones que dieron lugar al presente fallo.

Cuarto.- LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de notificación a las partes, por el medio más eficaz.

Quinto.- Contra esta decisión procede impugnación, y, de no ser objeto de la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA HERRERA BERMUDEZ
Juez Municipal

Firmado Por:

LUZ PATRICIA HERRERA BERMUDEZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 001 MUNICIPAL PROMISCOU DE LA CIUDAD DE
NIMAIMA-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

REFERENCIA: 25-489-40-89-001-2021-00047-00
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA –PERSONERO MUNICIPAL
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A

Código de verificación:
51f1925206360c39782e3fd10b4efc3c233cfc64c1785fecebce7fbc118c65e6
Documento generado en 15/07/2021 10:59:15 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>