



JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE CÁQUEZA CUNDINAMARCA

Acción de Tutela: 251514089002202200089
Accionante: Harlet Jisett Bohórquez Novoa
Accionado: EPS Famisanar SAS

Cáqueza (Cund), cinco (05) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver la acción de tutela interpuesta por Harlet Jisett Bohórquez Novoa¹, en contra de EPS Famisanar SAS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida digna y mínimo vital,

2. HECHOS

Precisó la accionante que previo al nacimiento de su hija y por más de nueve meses cotizó al sistema general de seguridad social en salud a través de la EPS Famisanar SAS.

Asimismo, que al solicitar a la citada entidad el reconocimiento y pago de la correspondiente licencia de maternidad, esta se negó a hacerlo justificándose en que en la actualidad la peticionaria no tenía la condición de cotizante.

Refirió que, al no contar con este ingreso, debió solventar sus necesidades y las de su menor hija a través de la adquisición de obligaciones y créditos, que a la fecha se encuentran en mora a causa del impago de la citada licencia por parte de la demandada.

Finalmente, afirmó que la omisión de la EPS accionada sobre el pago de tal rubro, constituye un perjuicio irremediable a sus derechos fundamentales y los de su menor hija, situación que a su sentir amerita ser conjurada a través de esta acción de tutela².

3. PRETENSIONES

Conforme con la situación fáctica en comento, la accionante pretende el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, mínimo vital y salud; y exhorta, a que se ordene a la accionada el reconocimiento y pago de la incapacidad médica número 38005 expedida el 4 de julio de 2022, por concepto de licencia de maternidad correspondiente a 126 días, comprendida desde el 03 de 07 de 2022 y hasta el 05 de noviembre de 2022³.

¹ Identificada con la cédula de ciudadanía 1.019.068.759, tel: 3132821970, correo electrónico: yiseth2325@gmail.com.

² Expediente electrónico 2022-00089, archivo 06. ESCRITO DE TUTELA.

³ Expediente electrónico 2022-00089, archivo 06. ESCRITO DE TUTELA.





4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 26 de agosto de 2022⁴, fue recibida en este Despacho judicial la solicitud de tutela; el mismo día fue asumido su conocimiento en contra de la EPS Famisanar SAS, ordenándose, *entre otras*, correr el respectivo traslado en aras de garantizar el derecho al debido proceso⁵.

5. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

5.1. Famisanar EPS⁶

El Gerente Regional de esta entidad indicó que el área de prestaciones económicas de la empresa que representa, precisó que la incapacidad por concepto de licencia de maternidad que se reclama, fue ingresada al sistema, quedando liquidada y pasando a proceso de pago.

Así, señaló que ante la aceptación de lo requerido por la accionada, se encontraban ante el fenómeno jurídico de carencia de objeto por hecho superado, situación que debía declararse en el respectivo fallo.

5.2. Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social⁷

Pese a la notificación efectuada por este Juzgado a estas entidades, sus representantes optaron por la prerrogativa de guardar silencio, motivo por el cual se dará aplicación a la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 19918, según criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991⁹, las reglas previstas en el numeral 1 del artículo 1° del Decreto 333 de 2021¹⁰, y la naturaleza jurídica de las accionadas, este Despacho es competente para conocer de la presente acción.

4 Expediente electrónico 2022-00089, archivo 07. FECHA DE REPARTO.

5 Expediente electrónico 2022-00089, archivo 10. AVOCA

6 Expediente electrónico 2022-00089, archivo 14. CONTESTACIÓN FAMISANAR.

7 Expediente electrónico 2022-00089, archivo 07. CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN.

8 Constitución Política, Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

9 Artículo 37. Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

10 Artículo 1. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015. Modifíquese el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así: "Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas: (...) 1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.





6.2. Procedencia de la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Nacional estableció la tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, bien sea que resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Instrumento constitucional que guarda armonía con los artículos 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹ y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹². La norma mencionada establece también que la acción de tutela solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

6.3. Legitimación para Actuar

De conformidad con lo previsto en los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991, en este caso no hay duda sobre la legitimación por activa y pasiva, en la medida en que quien invoca la protección es Harlet Jisett Bohórquez Novoa quien en forma directa percibe la vulneración alegada, y la accionada es la entidad que presuntamente afecta sus garantías constitucionales.

6.4. Problema jurídico

El problema jurídico por resolver consiste en determinar si:

¿Con el informe rendido por el representante de la EPS accionada en el curso de este trámite constitucional, se presenta el fenómeno jurídico de carencia actual de objeto por hecho superado?

6.5. Asunto bajo estudio

Para dilucidar tal situación, se cuenta con lo manifestado en la solicitud de tutela, el informe rendido por la representación de la EPS Famisanar SAS, y la presunción de silencio antes advertida.

Así, previo a cualquier pronunciamiento, debe indicarse que la Honorable Corte Constitucional, ha reconocido la acción de tutela como el mecanismo de defensa idóneo para reclamar el pago de una prestación económica *como lo es la licencia por maternidad*, si se verifican dos aspectos relevantes, el primero, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento, y el segundo, que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo.

En igual sentido, tal órgano de cierre ha establecido que la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital, por lo que se presume que su no pago, vulnera el derecho a la vida digna.

¹¹ Aprobado mediante Ley 74 de 1968.
¹² Aprobado mediante Ley 16 de 1972.





“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.

(...) 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”¹³.

De este modo, es indiscutible que los anexos de la demanda de tutela dan cuenta de su promoción dentro del año siguiente al alumbramiento; y de la necesidad del pago de la licencia de maternidad para el sostenimiento de la unidad básica familiar, pues esta fue contundente al afirmar que a causa de la ausencia de desembolso, ha debido contraer obligaciones y/o créditos para solventar sus necesidades y las de su menor hija, las que ahora se encuentran en mora, situación que como es natural no solo vulnera su mínimo vital sino el de su hija recién nacida, afirmaciones sobre las que la EPS Famisanar SAS no refirió algo distinto.

Es cierto que la acción de tutela es un mecanismo residual, que por ningún motivo puede reemplazar las vías judiciales establecidas para ciertos asuntos; sin embargo, ante la evidente afrenta a los derechos fundamentales reclamados, se flexibilizará el requisito de la subsidiariedad que cobija a la misma, para dar paso al amparo de las prerrogativas constitucionales de una madre y su recién nacido, pues ante el inminente perjuicio no hay solución diferente. Lo anterior por cuanto como se precisó anticipadamente, del reconocimiento y pago de la incapacidad médica y de la licencia de maternidad reclamadas, depende el sustento económico de esta familia.

13 Corte Constitucional, Sentencia T-278 del 17 de julio de 2018, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado





A pesar de lo anterior, surge necesario indicar que la representación de la EPS FAMISANAR SAS, en el curso de esta acción, afirmó que el día de hoy el importe de la licencia de maternidad había ingresado a su sistema de pagos, debiéndose reflejar el mismo y a favor de la accionante dentro de las 48 horas siguientes.

Así pues, resulta acertado declarar que, en el presente asunto, tal como lo sugirió la representación de la accionada, nos encontramos frente al fenómeno jurídico de la carencia actual por hecho superado, pues es claro que conforme al principio constitucional contenido en el artículo 83 superior, la entidad accionada procederá con el pago al que se comprometió dentro de las 48 horas siguientes a su manifestación en tal sentido.

Conforme a lo anterior, es oportuno señalar que la Corte Constitucional, en Sentencia T-146/12, frente a esta figura, señaló:

“...Se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales. De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado...”

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUUNICIPAL DE CÁQUEZA, CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO: ADVERTIR a la representación legal de la entidad accionada para que no vuelva a incurrir en omisiones como las que acá se presentaron.

Asimismo, para que dentro del plazo afirmado para cumplir con el pago de la licencia de maternidad a la que tiene derecho la accionante, dé cuenta del mismo.

Lo anterior, en aras de evitar el inicio de las acciones a las que se refieren los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo dispuesto en la sentencia T-555 de 1997 del máximo tribunal de cierre constitucional.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito¹⁴.

¹⁴ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-promiscuo-municipal-de-caqueza>





CUARTO: ADVERTIR que, contra la presente decisión judicial, procede ante los Juzgados del Circuito de Cáqueza, Cundinamarca, el recurso de impugnación, conforme lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. El cual deberá ser presentado y sustentado a través del correo institucional del Despacho.

QUINTO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JHOANA ALEXANDRA VEGA CASTAÑEDA
JUEZ

