



JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUUNICIPAL DE CÁQUEZA CUNDINAMARCA

Acción de Tutela: 251514089002202200061
Accionante: Stephany Lorena Solano Sánchez
Accionado: Famisanar EPS

Cáqueza (Cund), veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver la acción de tutela interpuesta por Stephany Lorena Solano Sánchez¹, en contra de Famisanar EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, dignidad humana, mínimo vital, calidad de vida, trabajo y solidaridad.

2. HECHOS

Precisó la accionante que se encuentra afiliada como cotizante independiente a Famisanar EPS; asimismo, que para el mes de septiembre de 2021 quedó en embarazo, el cual concluyó el 11 de mayo de 2022 con el nacimiento de su hijo.

Señaló que, como consecuencia de lo anterior su médico tratante le expidió una incapacidad por siete (7) días, desde el tres (03) de mayo hasta el nueve (9) de mayo de 2022, y una licencia de maternidad del once (11) de mayo al trece (13) de septiembre de 2022.

Finalmente, afirmó que, a pesar de la insistencia con el pago de los rubros anteriores ante Famisanar EPS, a la fecha no ha obtenido respuesta alguna, vulnerándose así sus derechos fundamentales².

3. PRETENSIONES

Conforme con la situación fáctica en comento, la accionante pretende el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, dignidad humana, mínimo vital, calidad de vida, trabajo y solidaridad; y exhorta, a que se ordene a la accionada el reconocimiento y pago de la incapacidad médica que le fuera expedida por siete (7) días, junto con la licencia de maternidad correspondiente a 126 días³.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

1 Identificada con la cédula de ciudadanía 1.140.896.321, dirección de notificaciones: Calle 4 A N° 3 – 39 Sur, Barrio Villas del Prado, Cáqueza, tel: 3007253629, correo electrónico: stephy980205@gmail.com.

2 Expediente electrónico 2022-00061, archivo 12. ESCRITO DE TUTELA.

3 Expediente electrónico 2022-00061, archivo 12. ESCRITO DE TUTELA.





El 14 de junio de 2022⁴, fue recibida en este Despacho judicial la solicitud de tutela; el mismo día fue avocado su conocimiento en contra de Famisanar EPS⁵, ordenándose la vinculación del Ministerio de Trabajo, y el respectivo traslado.

Posteriormente, el veintidós (22) de junio hogaño, sobre el asunto fue requerida la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES -.

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 su empresa, precisó que las incapacidades reclamadas vía tutela, están pendientes de pago porque lo referente al mes de mayo no se encuentra compensado por la ADRES

Así, precisó no considerar vulneración alguna a derecho fundamental de la accionante, razón por la que debe declararse a improcedencia de la acción o la negación de la misma.

5.2. Ministerio del Trabajo⁷.

La Oficina Jurídica de esa cartera ministerial, además de referirse a la normatividad vigente con respecto a la licencia de maternidad, precisó lo establecido en los artículos 236 del Código Sustantivo del Trabajo, y 121 del Decreto 19 de 2012, referentes al trámite que se debe adelantar para su reconocimiento.

Además, afirmó que, es a la empresa prestadora del servicio de salud, a la que corresponde el pago de la licencia reclamada, con el respectivo cargo a los recursos del sistema de seguridad social en salud integral.

De otra parte, hizo alusión a su ausencia de legitimación en la causa por pasiva en este contencioso, señalando que el Ministerio no es ni ha sido el empleador de la accionante.

Finalmente, trajo a colación la existencia de otro medio judicial ordinario en cabeza de la accionante para reclamar sus acreencias laborales, precisando que el principio de subsidiariedad debe ser realmente imperante en materia de tutela.

5.3. Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES⁸

4 Expediente electrónico 2022-00061, archivo 13. CONSTANCIA DE REPARTO.

5 Expediente electrónico 2022-00061, archivo 16. AVOCA

6 Expediente electrónico 2022-00061, archivo 22. CONTESTACIÓN FAMISANAR.

7 Expediente electrónico 2022-00061, archivo 25. RESPUESTA MINTRABAJO.

8 Expediente electrónico 2022-00060, archivo 05. CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN.





El Apoderado Judicial de la entidad afirmó su carencia de legitimación en la causa por pasiva, en la medida que no es a la entidad que representa a la que le corresponde pronunciarse en algún sentido sobre lo requerido por la actora.

Señaló que la acción de tutela a su criterio se torna improcedente en la medida que existen mecanismos judiciales idóneos para hacerse al pago de prestaciones de orden económico laboral que se encuentran consagrados en el Código Sustantivo del Trabajo.

Finalmente, trajo a colación el régimen de reconocimiento y pago de licencias de maternidad, y de incapacidades médicas, precisando que como el asunto no era de su resorte lo contundente acá era la negación del amparo en lo que a su prohijada respecta.

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.

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 2° 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 Stephany Lorena Solano Sánchez quien percibe la vulneración alegada, y las accionadas y/o

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.

¹¹ Aprobado mediante Ley 74 de 1968.

¹² Aprobado mediante Ley 16 de 1972.





requeridas son las entidades que presuntamente afectan sus garantías constitucionales.

6.4. Problema jurídico

El problema jurídico por resolver consiste en determinar si: ¿La EPS Famisanar vulnera o amenaza con quebrantar los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, dignidad humana, mínimo vital, calidad de vida, trabajo y solidaridad de la señora Stephany Lorena Solano Sánchez al no pagar tanto la incapacidad médica de siete días ordenada por su médico tratante, como su licencia de maternidad?

6.5. Asunto bajo estudio

Para dilucidar tal situación, se cuenta con lo manifestado en la solicitud de tutela, los informes remitidos por la EPS Famisanar, el Ministerio del Trabajo, y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

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.

“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 acción de tutela dan cuenta de que la misma fue promovida dentro del año siguiente al alumbramiento; y de la necesidad del pago de la incapacidad médica de los siete días, junto con el importe de la licencia de maternidad para el sostenimiento de la unidad básica familiar de la accionante, pues al momento en que esta fue contactada, *vía telefónica por un empleado de este Despacho*, dejó entrever la afectación de su mínimo vital y del nacido, por cuenta de la ausencia de pago, situaciones frente a las cuales Famisanar ni ninguna otra entidad refirieron asuntos diferentes.

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 hijo 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.

De esta manera se precisará a la representación legal de EPS Famisanar SAS que la accionante tiene derecho a percibir el importe completo de la incapacidad médica ordenada, más el valor de la licencia de maternidad, pues esto es lo mínimo al verificarse que además de haber laborado en tiempo de su gestación e incluso con anticipación, cotizó al sistema de seguridad social en salud como independiente desde el mes de marzo de 2016, hasta el momento del nacimiento de su hijo.

De este modo, se ordenará a la representación legal de EPS FAMISANAR SAS., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda con el reconocimiento y pago de la incapacidad laboral ordenada por el médico tratante de la accionante, por espacio de siete (7) días, *comprendidos entre el 3 de mayo y de 9 de mayo de 2022, a causa de dolor pélvico y perineal*, y con el reconocimiento total de la licencia de maternidad a esta, así como con el pago parcial de este tópico a la misma, pues ha de entenderse que tratándose de una persona cotizante independiente no existe un "patrono o empleador" que pueda solventar sus necesidades como madre beneficiaria de esta y de su hijo recién nacido; lo anterior, conforme lo indica el Decreto 780 de 2016.

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





Ahora bien, con relación a la afirmación del Gerente de EPS Famisanar SAS concerniente a que en la actualidad la ADRES no ha compensado las sumas del mes de mayo de 2022, y que por ello no ha podido solventar lo adeudado a la actora por concepto de incapacidad laboral y licencia de maternidad, se advertirá a la representación legal de tal Administradora de Recursos que proceda sin dilación alguna con los trámites administrativos que requiera EPS Famisanar SAS en procura de su afiliada, pues es un hecho notorio que los trámites burocráticos no pueden ser trasladados a los usuarios para soslayar sus derechos fundamentales.

Finalmente, no se accederá a la pretensión de desvinculación de este contencioso constitucional del Ministerio de Trabajo, porque es evidente que no fue vinculado como parte en el mismo, sino requerido para que si lo consideraba necesario se pronunciará respecto de la solicitud elevada.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE CÁQUEZA, CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, mínimo vital y seguridad social de la señora Stephany Lorena Solano Sánchez y de su menor hijo.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la **EPS FAMISANAR SAS** y/o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si no lo ha hecho ya, proceda a reconocer y pagar a Stephany Lorena Solano Sánchez tanto la incapacidad laboral de siete (7) días, ordenada por su médico tratante, *que iba del tres (3) de mayo de dos mil veintidós (2022) al nueve (9) de mayo hogaño*, como el parcial de la licencia de maternidad al día de hoy, conforme las previsiones y procedimientos legales para ello.

TERCERO: ADVERTIR a la Dirección de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y/o a quien haga sus veces, proceda de inmediato con la compensación de las sumas de dinero a EPS Famisanar SAS, para que esta última pueda proceder con el reconocimiento y pago de lo ordenado en el numeral que antecede.

CUARTO: ADVERTIR a Stephany Lorena Solano Sánchez que a la fecha no se ha causado la totalidad de la licencia de maternidad, razón por la cual deberá continuar sufragando el importe correspondiente a su seguridad social en salud ante esta entidad promotora de salud, y esperar lo necesario para que el Representante Legal de la **EPS FAMISANAR SAS** y/o a quien haga sus veces conforme las previsiones y procedimientos legales pague la diferencia del importe de la licencia de maternidad, esto es lo que se cause de la presente fecha hasta el termino de tal licencia.





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

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: 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

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

