

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA

Gachetá, Cundinamarca, seis (6) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN No: 253224089001-**2023-00137**-00 (1ra Instancia) y
252973184001-**2023-00098**-00 (2da Instancia)
CLASE: ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
ACCIONANTE: KAREN TIBAJUE MANZANO
ACCIONADA: EPS FAMISANAR
PROCEDENCIA: JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE GUASCA

1. ASUNTO:

Procede el Despacho a resolver el recurso de IMPUGNACIÓN interpuesto por la accionante, en contra del fallo de tutela proferido en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca el pasado 30 de agosto de 2023, siendo accionante KAREN TIBAJUE MANZANO y accionada la EPS FAMISANAR.

2. ANTECEDENTES:

2.1 DEMANDA DE TUTELA

La parte accionante actuando directamente, fundamentó su demanda en los siguientes hechos (síntesis):

2.1.- Mencionó que el 7 de agosto de 2022 se vinculó mediante contrato de obra y labor, quedando en estado de embarazo ese mismo mes, describiendo las gestiones que ha realizado para obtener el pago de su licencia de maternidad, respondiéndole desfavorablemente su EPS.

2.2.- Pretende que con la acción constitucional se ordene a la EPS FAMISANAR reconozca el pago de la licencia de maternidad y sus respectivos intereses moratorios.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA Y VINCULADA

2.2.1. La EPS FAMISANAR solicitó NEGAR el amparo, que sean desvinculados de la presente acción indicando que la licencia reclamada se encuentra negada por pago extemporáneo y pidió vincular a la empleadora MARGARITA SASTRE NIÑO.

2.2.2. Luego de vincularse a la empleadora MARGARITA SASTRE NIÑO mencionó que ha pagado cumplidamente a la EPS y hasta con intereses, admitiendo que no le ha pagado a la accionante por corresponder a la EPS accionada realizar ese pago y que nunca fue requerida por ésta considerando que procede la acción de tutela en contra de la EPS y NO en contra de ella.

3. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca, profirió decisión en la cual luego de reseñar los antecedentes procesales, indicó los hechos relacionados en la demanda de tutela y lo contestado por la parte accionada, así como el planteamiento del problema jurídico, citó normatividad relacionada al pago de licencias de maternidad, resolviendo conceder la protección de derechos fundamentales de la accionante, ordenando a la empleadora MARGARITA SASTRE NIÑO el pago de la licencia de maternidad reclamada por KAREN TIBAQUE MANZANO.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La accionante sustentó su impugnación, indicando que el fallo de primera instancia debía ser modificado en el sentido de ordenar no solo a la empleadora el pago de la licencia de maternidad a la accionante, sino también a la EPS accionada de forma solidaria, para reforzar la protección constitucional a ella y a su menor hijo.

5. CONSIDERACIONES:

5.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer del asunto, para resolver la impugnación alegada por ser superior funcional de la autoridad que profirió la decisión de primera instancia.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

El marco de la decisión del recurso de impugnación lo constituyen los argumentos que esgrime la parte recurrente, se analizarán los aspectos que presuntamente desfavorecen los intereses de la parte accionante, derivados del fallo de primera instancia, determinando si es procedente ordenar pago solidario de la licencia de maternidad contra la EPS FAMISANAR.

5.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

De la lectura del artículo 86 de la Carta Política y del artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, reglamentario para el ejercicio de la acción de tutela, se extracta que ella procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas y privadas, que hayan violado, violen o amenacen cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º del referido Decreto, esto es, los Derechos Constitucionales Fundamentales. La protección, según la Carta Política, consistirá en una orden para que el accionado actúe o se abstenga de hacerlo.

De otra parte, la Corte Constitucional ha considerado que el Juez de tutela no es un Juez de plena jurisdicción, reduciéndose su juicio a un escrutinio de constitucionalidad sobre la situación cuestionada, sin que pueda asumir el rol que corresponde al funcionario que realizó u omitió la conducta, pues bien sabido es que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de los derechos fundamentales constitucionales, pero de naturaleza subsidiaria, al punto que la propia Carta prevé que **“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”** a menos que se utilice como mecanismo transitorio (inciso 3 artículo 86 de la Constitución Política), razón por la cual el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 contempla tal evento como causal de improcedencia del amparo. Esta característica destaca que la acción de tutela no es el único mecanismo de que gozan las personas para la defensa de sus derechos fundamentales, de suerte que la sola previsión legal de una herramienta procesal eficaz dirigida a la protección de aquellos, excluye la posibilidad de acudir a la acción de tutela. Más aún, de plantearse como mecanismo transitorio, es necesario acreditar que se procura evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. No obstante, para que la solicitud de amparo proceda, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

(i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez)¹.

Esta acción cumple con los requisitos de la legitimación por activa y por pasiva, al considerar la parte accionante vulnerados sus derechos fundamentales de salud, vida digna, mínimo vital, seguridad social y dignidad humana siendo objeto de análisis en el trámite de esta segunda instancia, si estuvo bien la concesión de la tutela y si resulta procedente ordenar el pago solidario de la licencia de maternidad en contra de la EPS accionada.

Así pues, en reciente sentencia T-014 de 2022 proferida por la Corte Constitucional, realizó algunas consideraciones en torno a la procedencia de la acción de tutela para el pago de licencias de maternidad y la subsidiariedad cuando no existe un medio efectivo e idóneo de defensa judicial y sea necesaria para evitar que se consuma un perjuicio irremediable.

5.5.- DEL CASO CONCRETO:

En el caso bajo estudio, la parte accionante enmarcó la vulneración de sus derechos fundamentales de salud, vida digna, mínimo vital, seguridad social y dignidad humana, por no haberle pagado su licencia de maternidad, teniendo derecho a ello, habiéndose contestado por la EPS que al parecer se habría realizado un pago extemporáneo por la empleadora y que por eso negarían realizar el pago, no obstante, el juez A-quo ordenó la vinculación al trámite de tutela a la empleadora a quien finalmente le ordenó el pago de la licencia de maternidad solicitada.

Con respecto al requisito de subsidiariedad, significa que sólo procederá la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. 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

¹ Sentencia T-010-2017 Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos

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 mismo².

No hay duda que la accionante tiene derecho a que se le pague su licencia de maternidad para que garantice sus derechos de ella y de su menor hijo, y que remitir a la accionante para que acuda a la jurisdicción para exigir ese tipo de pagos en los que por lo prolongado del tiempo resultaría inocuo para satisfacer sus necesidades inmediatas de ella y de su menor hijo, por lo que efectivamente el juez de primera instancia ordenó al empleador realizar el pago de la licencia de maternidad correspondiente, esto con el fin de que no quede desamparada.

No obstante, al momento de interponerse el recurso de impugnación, no existe legitimidad para ello pues efectivamente la orden fue que la empleadora cancelara la licencia de maternidad, por lo que quien estaría llamado a pedir la solidaridad pretendida por la accionante es la vinculada empleadora, no la propia accionante a quien el juez constitucional de primera instancia le protegió sus derechos a ella y a su menor hijo, siendo que la empleadora a quien se le dio la orden, puede agotar las vías administrativas que sean del caso para lograr el pago de su licencia de maternidad por parte de la EPS si es que considera que tiene derecho a que la EPS le reembolse estos valores, no siendo resorte del juez constitucional resolver este tipo de controversias, no pudiéndose usurpar funciones del juez natural o de las autoridades competentes para decidir estos asuntos por el principio de subsidiariedad.

Es por ello que con fundamento en la citada jurisprudencia y lo esgrimido en estas consideraciones, se aprecia que estuvo acertada la decisión del juez de primera instancia que tuteló los derechos fundamentales a la parte accionante, especialmente el de mínimo vital y el de seguridad social, por lo que se insiste, el análisis del juez de tutela se circunscribe a ventilar este específico tópico y no dilucidar controversias que le atañen a otras jurisdicciones o ante la misma accionada y vinculada, debiendo agotarse así el objeto del análisis constitucional.

Por consiguiente, al hacerse estas consideraciones, este Juzgado comparte en su totalidad las consideraciones del Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca así como la parte resolutive, las cuales serán CONFIRMADAS en su integridad, conforme se consignará en el resuelve de esta decisión.

² Sentencia T-480/2011 Magistrado Ponente: Luis Ernesto Varga Silva

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Promiscuo de Familia de Gachetá, Cundinamarca, administrando Justicia, en nombre de la República y por mandato constitucional,

7. RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR en su totalidad la sentencia proferida el 30 de agosto de 2023, por el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE GUASCA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta decisión a las partes y al Juzgado de origen, por el medio más expedito.

TERCERO. REMÍTASE el expediente a los canales electrónicos previstos en la circular PCSJC20-29, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

(Documento con firma electrónica)
YUDY PATRICIA CASTRO MENDOZA

Firmado Por:
Yudy Patricia Castro Mendoza
Juez
Juzgado De Circuito
Promiscuo De Familia
Gacheta - 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: **21860f7a4d369821fec412ea8886d9cd230accea173cd2cd093ffcb43cb76883**

Documento generado en 06/10/2023 11:47:29 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>