



Rama Judicial
República de Colombia

**JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE
LA CALERA- CUNDINAMARCA**

Referencia: Acción de Tutela
Accionante: NAYRA VANESSA AVELLANEDA CIFUENTES
en calidad de agente oficioso de su menor hija
LSMA¹
Accionado: EPS FAMISANAR S.A.S.
Vinculado: SUPERINTENDENCIA DE SALUD
MINISTERIO DE SALUD
ADRES
Radicación: 25377408900120230013000
Asunto: Fallo de Tutela
Fecha de Auto: Mayo 05 de 2023

I.TEMA

Decídase la acción de tutela instaurada por **NAYRA VANESSA AVELLANEDA CIFUENTES**, quien actúa en nombre propio y en calidad de agente oficiosa de su menor hija LSMA, a fin de que le sean salvaguardados sus derechos fundamentales al **MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA y DERECHO A LA MATERNIDAD**; en contra de **FAMISANAR E.P.S.**

II. ANTECEDENTES

Señalo la accionante que, pese a esta desempleada desde el mes de septiembre de 2022, cumplió con el pago de sus aportes a la seguridad social durante todo el periodo de su embarazo, sin embargo, al solicitarle a la EPS FAMISANAR el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad, la entidad promotora de salud, negó dicho reconocimiento argumentando que la accionante había realizado el pago de sus aportes por fuera de las fechas establecidas.

III. ACTUACIONES SURTIDAS.

Mediante providencia del 21 de abril, se admitió el asunto y se dispuso accionar el amparo constitucional contra contra la **EPS FAMISANAR S.A.S.**, así como se ordenó la vinculación de la

¹ A quien en virtud de su calidad se le protegerá su derecho a la intimidad señalándose de esta forma.

SUPERINTENDENCIA DE SALUD, ADRES, MINISTERIO DE SALUD, como terceros con interés en la presente acción constitucional.

IV. POSICIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

Accionada EPS FAMISANAR S.A.S.

Indico que no se accedió a la prestación económica producto de la licencia de maternidad por cuanto conforme el Decreto 780 de 2016 y 1427 de 2022, la accionante no realizo los pagos en las fechas límites de pago, al verificarse los pagos extemporáneos se le sanciona con el NO reconocimiento de las incapacidades y licencias de maternidad.

Vinculada ADRES

Solicitó al Despacho declarar improcedente la presente acción constitucional por tratarse de controversias meramente económicas, pues no versa sobre la protección o salvaguarda de derechos fundamentales, por no cumplir con el principio de subsidiariedad para dirimir el asunto.

Vinculado SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Señaló que dentro de la presente acción constitucional no se enuncia y/o observa ninguna acción u omisión de parte de ese órgano de control que afecte de manera directa o indirecta los derechos fundamentales de la parte accionante.

Vinculada MINISTERIO DE SALUD

Indicó la Cartera Ministerial que no ha vulnerado ni amenaza vulnerar los derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela, por cuanto el ejercicio de sus competencias se encamina a dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud y promoción social.

V.CONSIDERACIONES

a. Competencia

Este Despacho Judicial es competente para conocer en Primera Instancia de la presente Acción de Tutela, dado que conforme lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 *“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”* y

para el caso que nos ocupa, la supuesta vulneración a los derechos fundamentales indicados se está generando en esta municipalidad.

b. Legitimación por Activa

Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tendrá la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 prevé en términos de legitimidad e interés, que la solicitud de amparo constitucional podrá ser promovida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante, para lo cual se presumirán auténticos los poderes.

La ciudadana **NAYRA VANESSA AVELLANEDA CIFUENTES** se encuentra habilitada para interponer la presente acción, toda vez que, conforme al Decreto-ley 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos fundamentales. Igualmente, la misma está legitimada para actuar en calidad de agente oficiosa de su menor hija, toda vez que, en aras de proteger los derechos de su menor hija, su madre puede acudir a la acción de tutela para asegurar el respeto de los derechos fundamentales de la menor frente a las acciones y/u omisiones de las entidades de orden público y particulares.

c. Legitimación por pasiva

En virtud de lo dispuesto en los artículos 5° y 12° del Decreto 2591 de 1991, la accionada se encuentra legitimada como parte pasiva en la presente acción de tutela, en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

d. Delimitación del caso, problema jurídico y aspectos a tratar.

De acuerdo con los fundamentos fácticos expuestos, corresponde a esta sede judicial determinar si existe vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida digna y derecho a la maternidad de la accionante y su menor hija cuando la EPS FAMISANAR S.A.,

niega hacer efectivo el pago de la licencia de maternidad, arguyendo que no se pagaron oportunamente las cotizaciones.

Así las cosas, ésta instancia deberá determinar, en primer lugar, si la presente acción de tutela es procedente conforme las reglas de la inmediatez y subsidiariedad, y de serlo, entrar a analizar, si la accionada con su presunta conducta, desconoció las garantías fundamentales invocadas por la accionante.

NATURALEZA Y FINALIDAD DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD (Sentencia T-224 de 2021)

De conformidad con el artículo 48 de la Constitución, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Por su parte, el artículo 49 indica que el Estado debe establecer las políticas para la prestación de los servicios de salud por parte de las entidades privadas.

Asimismo, el artículo 84 de la Constitución Política determina que, cuando un derecho es reglamentado de manera general, las autoridades no pueden establecer ni exigir requisitos adicionales para su ejercicio. A su vez, el artículo 29 dispone que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones. Eso significa que, para resolver el alcance de los derechos de los ciudadanos, se deben observar las leyes preexistentes y la plenitud de las formas propias de cada juicio.

La licencia de maternidad es una de las manifestaciones más relevantes de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos le otorgan a la mujer trabajadora^[33]. El artículo 43 de la Constitución Política dispone que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado. Esta protección especial a la maternidad se materializa en una serie de medidas de orden legal y reglamentario dentro de las que se destacan los descansos remunerados en la época del parto.

El artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que se debe conceder especial protección a las madres durante un período razonable

antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder una licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

En el mismo sentido, el artículo 11.2.b de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer indica que, con el fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados deben tomar medidas adecuadas para implementar la licencia de maternidad. Esta debe incluir el sueldo pagado y las prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se le otorga a la mujer en la época posterior al parto realiza, entre otros, los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución básica de la sociedad y los derechos de la madre y del recién nacido a la vida digna y al mínimo vital. Según esta Corte, la licencia de maternidad es:

“(…) un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que esta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento”.

Además de tener una connotación económica, de la licencia de maternidad se deriva una doble e integral protección. Es doble por cuanto cubre a las madres y a sus hijos o hijas. Es integral porque comprende un conjunto de prestaciones que buscan asegurar que las mujeres trabajadoras y sus descendientes dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad.

La licencia de maternidad es una medida de protección a favor de la madre del menor y de la institución familiar. Esta se hace efectiva a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño. Asimismo, esta incluye el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre.

Esto último con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido.

e. Inmediatez de la Acción de Tutela

Para activar este mecanismo constitucional deberá existir un tiempo razonable entre los supuestos fácticos que motivan la interposición de la acción de tutela y su presentación, de tal forma que se evidencie la necesidad de una protección urgente por parte del juez constitucional.

En el caso que avoca conocimiento de esta funcionaria judicial, es preciso resaltar, que la H. Corte Constitucional en sentencia T-999 de 2003 y T-549 de 2005 ha determinado lo siguiente:

“...Para que la vulneración del mínimo vital por la falta de pago de la licencia de maternidad genere amparo constitucional es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica sea planteado por la madre ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo, de conformidad con la última jurisprudencia planteada por esta misma Sala, conforme a la cual “ siendo la voluntad del Constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución Política o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación”...

En relación con el caso *sub examine*, se tiene que la licencia de maternidad de la accionante se causó desde 08 de febrero de 2023 al 13 de junio de 2023, y que la acción de tutela se interpuso el 21 de abril de 2023, término para este Despacho Judicial cumple con lo previsto por el alto tribunal y acredita la inmediatez de la acción constitucional.

f. Subsidiariedad de la acción de tutela

Por medio de la acción de tutela se busca brindar una protección efectiva, actual y expedita de las garantías fundamentales, en consecuencia, para su procedencia, debe verificarse que en el ordenamiento jurídico colombiano no existan otros mecanismos judiciales idóneos para la protección que se pretende, a menos que exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable, evento en el cual, procederá de manera transitoria.

Esta sede judicial encuentra configurado el requisito de subsidiariedad y reconoce que la acción de tutela procede en este caso de manera transitoria, ya que la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependen del pago de la licencia de maternidad, en este caso, en reconocimiento de este derecho deja de plantear un tema exclusivamente legal, sometido a la justicia labora, y se torna

constitucionalmente relevante, aunado a lo anterior el Despacho encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad pues pese a que la accionante cancelo los aportes en forma a extemporánea, los pagos fueron aceptados en esas condiciones por la entidad promotora de salud.

g. Estudio del Caso en Concreto.

El artículo 86 de nuestra Carta Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad

Es un instrumento jurídico, que la Carta Política ha confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Tiene dos características esenciales, como bien lo ha señalado la Corte Constitucional

- a- La de ser una acción subsidiaria, por cuanto solo es posible hacer uso de ella cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (art. 86 inc.3)
- b- La de ser una acción inmediata, toda vez que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del Derecho sujeto a violación o amenaza.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o que, existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el Art. 8° del Dcto. 2591 de 1.991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela.

La acción de tutela no fue concebida para otorgarle un alcance inadecuado, pues no es un instrumento duplicador de las actuaciones judiciales o administrativas, ni un mecanismo creado para pretermitir o reemplazar las distintas instancias judiciales o administrativas. El propósito claro y definido

no es otro que el de brindarle protección inmediata y subsidiaria a la persona, pues de lo contrario se introduciría inestabilidad e inseguridad en el régimen jurídico.

Descendiendo al caso en concreto, tenemos que de igual forma el ordenamiento jurídico que nos rige, presenta una serie de garantías para proteger a la mujer, especialmente cuando ésta se encuentra en estado de embarazo, es por ello que nuestra Carta Magna establece el mismo para el momento del parto y después de éste, con el fin de amparar la dignidad, la igualdad, y el libre desarrollo de las mujeres, tal y como se conceptúan en los artículos 1º, 13 y 43 de la citada obra, sin olvidarse que tal protección lleva implícita la de los derechos de los niños, consagrados en el artículo 44 de la Constitución Nacional, los cuales como han sido suficientemente decantados en la jurisprudencia, prevalecen sobre los derechos de los demás.

Ahora bien, de lo anterior se desprende que el principal mecanismo para brindar dicha protección, lo constituye efectivamente la prestación económica que se ha denominado licencia de maternidad, la cual por su misma esencia no podría ser de reconocimiento por esta vía, sin embargo y en especiales circunstancias como se pasara a enunciar, es viable su concesión mediante este mecanismo constitucional.

Para establecer su procedencia es del caso traer a colación algunos de los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional en tal sentido así:

“...En ese entendido, las reglas que la jurisprudencia de esta Corporación ha delineado para la procedencia de una acción de tutela orientada al pago de una licencia de maternidad son las siguientes:

En principio se trata de un derecho prestacional y, en consecuencia, no susceptible de protección por vía del amparo constitucional. No obstante, cuando se halla en relación inescindible con derechos fundamentales de la madre o del recién nacido - tal es el caso de los derechos a la vida digna, a la seguridad social y a la salud -, el derecho al pago de la licencia de maternidad configura un derecho fundamental por conexidad y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela. (Sentencias T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 y T-664/02).

Cuando la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependen del pago de la licencia de maternidad, el reconocimiento de este derecho deja de plantear un tema exclusivamente legal, sometido a la justicia laboral, y se torna constitucionalmente relevante. En estos supuestos excepcionales, el pago de la licencia de maternidad puede ser ordenado por el juez de tutela.²

La entidad obligada a realizar el pago es la empresa promotora de servicios de salud, con cargo a los recursos del sistema de seguridad social integral. No obstante, si el empleador no pagó los aportes al sistema de seguridad social en salud o si los aportes fueron rechazados por extemporáneos, es él el obligado a cancelar la prestación económica. (Sentencias T-258/00 y T-390/01).

Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos fueron aceptados en esas condiciones por la entidad promotora del servicio de salud, hay allanamiento a la mora y por tanto aquella no puede negar el pago de la licencia.³

Para que la vulneración del mínimo vital por la falta de pago de la licencia de maternidad genere amparo constitucional es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica sea planteado por la madre ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo, de conformidad con la última jurisprudencia planteada por esta misma Sala, conforme a la cual “siendo la voluntad del Constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución Política o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación”. T-999 de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentería.

El mencionado fallo estableció que el plazo para demandar en tutela cuando se trata del pago de la licencia de maternidad no puede ser tan perentorio que haga írrito o nugatorio el derecho que ya existe en cabeza de la madre, por ello dijo la Corte “el plazo no puede desconocer valores, principios o normas constitucionales como los establecidos en el artículos 43 que establece que después del parto la madre goza de especial protección del Estado; o el

² (Sentencias T-568/96, T-270/97, T-567/97, T-662/97, T-104/99, T-139/99, T-210/99, T-365/99, T-458/99, T-258/00, T-467/00, T-1168/00, T-736/01, T-1002/01 y T-707/02).

³ Sentencias T-458/99, T-765/00, T-906/00, T-950/00, T-1472/00, T-1600/00, T-473/01, T-513/01, T-694/01, T-736/01, T-1224/01, T-211/02, T-707/02 y T-996/02).

53 que reitera la protección especial a la maternidad; o el artículo 44 que ordena que los derechos de los niños prevalezcan sobre los derechos de los demás o el artículo 50 que manda a proteger y dar seguridad social a todo niño menor de un año.”

Estimó la Corte en esa oportunidad que frente a reclamos de tal naturaleza existe una protección doblemente reforzada, pues concurren los derechos constitucionales del hijo y de la madre al mismo tiempo, que forman una unidad, mayor que la suma de los elementos que la integran (madre e hijo) y que por lo mismo debe protegerse como tal.⁴

“La protección de la mujer trabajadora embarazada en circunstancias de debilidad económica manifiesta, hace procedente la acción de tutela para el pago de los dineros adeudados correspondientes a la licencia de maternidad, pues existen circunstancias donde la licencia, que se constituye en el salario de la mujer que dio a luz durante el tiempo en que la trabajadora permanece retirada de sus labores, es el único medio de subsistencia en condiciones dignas tanto para la mujer como para su familia, en especial para el recién nacido”.⁵

Ahora bien, examinada la situación presentada por la accionante en el evento que nos ocupa, se advierte de entrada que la dispensa reclamada está encaminada a obtener despacho favorable, respecto del pago de su licencia de maternidad, pues, de manera cierta y evidenciable es factible predicar que la tutelante se encuentra dentro de la hipótesis analizada por la Doctrina Constitucional, y que por ende, existe infracción del núcleo esencial de los derechos aludidos en el escrito impetrado por la accionante, violación que se hace ostensible ante la negativa de FAMISANAR EPS, para acceder al reconocimiento económico de la licencia de maternidad de manera completa y oportuna, pues como es patente, de las pruebas obrantes en el expediente, se observa que a la señora **NAYRA VANESSA AVELLANEDA CIFUENTES**, en atención al parto que presentó el día 08 de febrero de 2023, le fue otorgada por su médico tratante incapacidad materno desde el día desde 08 de febrero de 2023 al 13 de junio de 2023, tal y como se desprende de los documentos aportados junto con el escrito de tutela, sin que dicho reconocimiento a la fecha se haya hecho efectivo, sumas de dinero que en todo caso le corresponden a la madre trabajadora y las cuales son necesarias para su manutención, y la de su menor hija.

⁴ Sentencia T-999 de 2003

⁵ Sentencia T-270/97 Alejandro Martínez Caballero

EPS FAMISANAR S.A.S
CERTIFICADO DE INCAPACIDAD O LICENCIA POR MATERNIDAD

Pág. 1 de 1

Estado	Negada				
Oficina	0001	PRINCIPAL	Nro Incapacidad	0009483411	No. de Solicitud
Cotizante	C	1071165991	NAYRA VANESSA AVELLANEDA CIFI	Tipo Trabajador	Independiente
Fecha Recepción	31/03/2023	Fecha de Expedición	08/02/2023	Fecha de Radicación	23/02/2023
Empleador	1071165991 NAYRA VANESSA AVELLANEDA CIFUENTES				
IPS	6249 COLSUBSIDIO CLINICA 94				
Médico	MAURO ANDRES HERRERA SARMIE				
Fecha Inicio	08/02/2023	Días de Incapacidad	126	Fecha Terminación	13/06/2023
Prórroga	No	Traslape	No	Hospitalización	No
Diagnóstico	O800				
Contingencia	LICENCIA DE MATERNIDAD		37 Semanas de Gestación		

Causal de Negación

Señor usuario, usted realizó pago de aportes fuera de la fecha establecida.

Aunado a lo anterior, de lo obrado en el plenario, y de la respuesta brindada por la EPS FAMISANAR, se observa que la misma, se limitó a señalar que conforme al DECRETO 1427 de 2022, los pagos se realizaron de manera extemporánea y que, por tanto, no es un capricho de la EPS el no realizar la liquidación y pago de la licencia de maternidad, solo se está dando cumplimiento a la norma que así lo establece, argumento que no es de recibo para esta funcionaria judicial.

En tanto que la Entidad Promotora de Salud, parece haber olvidado que la Sentencia T.136 de 2008, estableció:

“5. El allanamiento a la mora como excepción al contrato no cumplido en el pago extemporáneo de las cotizaciones al sistema de salud.

La jurisprudencia Constitucional ha reconocido la figura del allanamiento a la mora como la excepción al contrato no cumplido dentro del régimen de seguridad social en salud, en aquellos

casos en los que los afiliados al sistema no cotizan cumplidamente a éste, quedando en mora y pagando extemporáneamente las cotizaciones; pese al retraso las entidades prestadoras de servicios de salud reciben los pagos sin rechazarlos ni utilizar los mecanismos coactivos para iniciar los cobros.

Así, en la Sentencia T-059 de 1997 se enunció: (...) “En efecto, la Ley 100 de 1993 confiere herramientas para facilitar no sólo la eficiencia en el reconocimiento de los derechos a la seguridad social sino también la eficiencia en el cobro de las acreencias en favor de las entidades administradoras de la seguridad social, a fin de que se protejan y se hagan efectivos los derechos de todos los trabajadores y el principio de solidaridad. Igualmente, y con el fin de fortalecer estas posibilidades de cobro por parte de estas entidades, el artículo 54 de la Ley 383 de 1997 determinó que las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro del libro quinto del estatuto tributario, “serán aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a la nómina, tanto del sector privado como del sector público, establecidas en las leyes 58 de 1963, 27 de 1974, 21 de 1982, 89 de 1988 y 100 de 1993”. Esto significa que, al igual que las entidades administradoras de pensiones, se entiende que las EPS tienen la posibilidad de establecer el cobro coactivo para hacer efectivas sus acreencias derivadas de la mora patronal.

(...) En conclusión, es evidente que existe protección económica para las entidades prestadoras de los servicios pues el régimen jurídico prevé los medios idóneos para el amparo de los derechos dinerarios. Sin embargo, la salvaguarda constitucional hacer primar los derechos fundamentales, por lo que la mora en la que incurre el afiliado, de ser saneada, no puede incidir en la prestación de los servicios de salud.

La falta de requerimiento por las entidades promotoras de salud a sus afiliados, y la inercia coactiva de estos organismos al no iniciar los trámites de suspensión del usuario o los cobros coactivos, evidencia la admisión de los pagos extemporáneos al sistema, por lo que la simple mora no es justificación para el rechazo en la prestación de los servicios de salud y las prestaciones del sistema.

En la mayoría de los procesos analizados por la Corte, la teoría del allanamiento a la mora es aplicada al caso de las trabajadoras independientes que por su misma condición se retrasan en el pago de las cotizaciones al sistema de salud, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 24 del

Decreto No.1406 de 1999 sin que las EPS utilicen los recursos jurídicos para el cobro, actuación con la que sanean la mora. En conclusión, la negligencia en el uso de los mecanismos de cobro coactivo y la falta de requerimiento al afiliado que cotizó extemporáneamente al sistema, permite que en los contratos bilaterales se equilibren las obligaciones y los derechos, impidiendo que una de las partes se beneficie con su descuido (...)"

Igual, no debe olvidar la EPS que

*"(...) esta corporación ha dado aplicación a la figura del allanamiento a la mora en materia de pago de incapacidades laborales por enfermedad, indicando que si las EPS no emplean oportunamente los mecanismos legales de los que disponen para oponerse al pago extemporáneo de la cotizaciones de sus afiliados, no pueden negarse luego al reconocimiento y pago de las incapacidades, alegando la excepción de contrato no cumplido."*⁶

Dicho, lo anterior, ha de decirse que no es de recibo para este despacho que la EPS se quiera excusar en la mora o la interrupción en el pago de las cotizaciones en salud para rechazar el pago de la licencia de maternidad, si se atiende a que nada hay en el plenario que muestre o siquiera haga inferir que la EPS haya adelantado los tramites que la ley 100 puso a su servicio para lograr el pago oportuno o interrumpido de las cotizaciones en salud, bien ante el empleador ora ante la accionante.

No es de recibo para este despacho, que la parte débil - madre y recién nacido-, deban soportar trabas o cargas de tipo administrativo, en perjuicio del bienestar físico, emocional y económico de la madre y de la recién nacido, máxime cuando de esos ingresos se deriva el sustento de su núcleo familiar

En armonía con lo anteriormente mencionado, cabe advertir que el no reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de manera completa y oportuna, en sí mismo puede llegar a violar el mínimo vital de la madre y de su menor hijo, como anteriormente se mencionó, más aún cuando ella cuenta únicamente con la expectativa del pago de la misma para proveer lo necesario para su subsistencia y la de su hijo recién nacido, durante el período que no se encuentra laborando. Así, la licencia de maternidad sería de carácter fundamental por estar ligada intrínsecamente con el derecho a la subsistencia, cuyo atentado enmarca a su vez un agravio al derecho a la vida.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-138/14 del 13 de marzo, Referencia: Expediente T-4120879., M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

En este orden de ideas, lo cierto e indesvirtuable es que el objeto de la presente acción, sin lugar a dudas, no es otro que proteger a la menor hija de la accionante recién nacida, de la posible violación a sus derechos fundamentales, que como lo explica la jurisprudencia y la misma Constitución, estos priman sobre los demás, pues es claro que, durante el mencionado periodo, la madre no cuenta con otro sustento para la manutención de la menor.

Así las cosas, esta acción cuenta con las más claras posibilidades de abrirse paso, respecto del pago de la licencia de maternidad solicitado, pues de la jurisprudencia decantada y de las documentales aportadas, se determina la decisión a la cual llega este Despacho, por consiguiente se impone conceder el amparo constitucional solicitado, por lo que se ordenara a la EPS FAMISANAR., si aún no lo ha hecho, a pagar de manera completa y de forma oportuna la licencia de maternidad a la cual tiene derecho la señora **NAYRA VANESSA AVELLANEDA CIFUENTES**, en los términos y por los días determinados por su médico tratante, esto es, desde el día 08 de febrero de 2023 al 13 de junio de 2023

Igualmente se precisara que en cuanto al recobro ante la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS – ADRES**, dicha decisión no tiene cabida en el presente trámite, ello teniendo en cuenta que tal circunstancia escapa del ámbito de la tutela, en la cual se debate exclusivamente la vulneración de derechos fundamentales, diferentes en esencia y naturaleza a los aspectos financieros referidos al trámite externo de recobros entre entidades, razón por la cual el despacho se abstendrá de pronunciamiento alguno al respecto, respetando la facultad de la entidad, para tramitar el recobro dentro de los términos legales.

Por último, al no advertir vulneración alguna a los derechos invocados por el accionante por parte de la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD, ADRES, MINISTERIO DE SALUD**, se dispondrá su desvinculación del presente trámite.

VI. DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de La Calera, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, **RESUELVE:**

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la salud invocado por la ciudadana **NAYRA VANESSA AVELLANEDA CIFUENTES** quien actúa en nombre propio y en calidad de agente oficioso de su menor hija, y donde es accionada **EPS FAMISANAR S.A.S.**, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada **EPS FAMISANAR S.A.S.**, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que dentro del término perentorio e improrrogable de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** pague el 100% la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad., autorizada bajo el **No.0009483411**, la cual comprende desde el 08 de febrero de 2023 al 13 de junio de 2023 para un total de 126 días, a **NAYRA VANESSA AVELLANEDA CIFUENTES**.

TERCERO: ADVERTIR a la **EPS FAMISANAR S.A.S.**, que, en el evento de incumplir la anterior decisión, se hará acreedora de las sanciones que por desacato establece el Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: DESVINCULAR a la la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD, ADRES, MINISTERIO DE SALUD**, por no demostrarse vulneración alguna a los derechos incoados por parte de estas entidades.

QUINTO: PRECISAR que en cuanto al recobro ante la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS – ADRES**, dicha decisión no tiene cabida en el presente trámite, ello teniendo en cuenta que tal circunstancia escapa del ámbito de la tutela, en la cual se debate exclusivamente la vulneración de derechos fundamentales, diferentes en esencia y naturaleza a los aspectos financieros referidos al trámite externo de cobros entre entidades, razón por la cual el despacho se abstendrá de pronunciamiento alguno al respecto, respetando la facultad de la entidad, para tramitar el recobro dentro de los términos legales.

SEXTO: Si no fuere impugnado el fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

SÉPTIMO: Notifíquese a las partes esta determinación a través del correo electrónico del Despacho y a sus respectivas direcciones virtuales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
ÁNGELA MARÍA PERDOMO CARVAJAL
Juez

Firmado Por:
Angela Maria Perdomo Carvajal
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
La Calera - 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: **adedea2f82e271830b447dfdbee34cbfcb5fa6e5d5d71b07959865117f6407e0**

Documento generado en 05/05/2023 03:37:06 PM

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