

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

TUTELA No.: 110014003065-2023-01577-01
ACCIONANTE: YUDY ANGELICA SANCHEZ GAÑAN
ACCIONADO: EPS FAMISANAR S.A.

ACCIÓN DE TUTELA -SEGUNDA INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir la impugnación formulada por la accionada EPS FAMISANAR S.A. contra la sentencia de dos (2) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el JUZGADO SESENTA Y CINCO (65) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C, mediante la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, salud y seguridad social reclamados con la acción.

ANTECEDENTES

1. *La accionante, acudió a la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de obtener protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, salud y seguridad social que consideró vulnerados por la accionada al negarse a reconocer y pagar la licencia de maternidad que le fue concedida entre el 11 de noviembre de 2022 al 22 de abril de 2023.*

Como fundamento de las pretensiones expuso que la incapacidad a ella concedida fue rechazada por la accionada, aduciendo que uno de los pagos de los aportes se hizo por fuera de la fecha límite.

2. *El fallador de primera instancia admitió la acción de tutela mediante auto de 19 de octubre de 2023 y ordenó la vinculación de la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio de Protección Social a través de la entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, a la SUBRED INTEGRADA DE SALUD NORTE E.S.E., a las empresas SAN SEBASTIAN, MEGA GALIEO S.A.S. y TAX COLOMBIA.*

3. *EPS FAMISANAR S.A., al rendir el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, reconoció que la accionante se encuentra afiliada a la entidad y que acorde con los lineamientos del Ministerio de Salud y a la normatividad vigente, no habrá lugar al pago de la licencia de maternidad cuando los aportes al sistema de seguridad social se hayan hecho por fuera de la fecha límite de pago. En tal sentido sostuvo que no le es exigible a la entidad lo reclamado.*

LA DECISION IMPUGNADA

El JUZGADO SESENTA Y CINCO (65) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., mediante sentencia de fecha dos (2) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), concedió la protección deprecada y ordenó a EPS FAMISANAR S.A. reconocer y pagar la licencia de maternidad a la señora YUDY ANGELICA SANCHEZ GAÑAN, en los términos y por los días determinados por su médico tratante, esto es, del 11 de noviembre de 2022 al 24 de abril de 2023.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, la accionada EPS FAMISANAR S.A. reitero de manera casi calcada los argumentos presentados al Juez de Primera instancia e insistió que el no pago de incapacidades, no se puede catalogar como una violación a derechos fundamentales, por tratarse de una prestación económica, la cual no se puede alegar a través de acción de tutela.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, modificado por el Artículo 1 del Decreto 333 de 2021, el cual fija reglas para el reparto de las acciones de tutela.

El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es un mecanismo de protección directo, inmediato y efectivo de los derechos fundamentales, al cual puede acudir cualquier persona en nombre propio o de otro, cuando quiera que sus garantías constitucionales sean vulneradas o amenazadas por la acción u omisión de las autoridades públicas o de algún particular, en los casos que dispone la ley.

En lo referente con la procedencia de la acción de tutela para el reclamo de licencias de maternidad la Corte Constitucional en sentencia T-526 de 2019 expuso:

“Por último, el principio de subsidiariedad se entiende superado cuando la persona afectada no dispone de otro mecanismo de defensa judicial “porque ya agotó los que tenía o porque los mismos no existen o cuando, a pesar de disponer de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela es instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial ordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados por el accionante”. Así mismo, se deben tener en cuenta las circunstancias especiales del caso en particular y la situación en la que se encuentre el solicitante, pues no se pretende reemplazar los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico para resolver la controversia.

Esta Corporación ha indicado, en distintas oportunidades, que el no pago o el retraso en el pago de la licencia de maternidad, puede llegar a vulnerar los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de la madre y de su menor hijo, razón por la cual, acudir a los mecanismos ordinarios para el reconocimiento de dicha prestación podría no permitir el goce efectivo de estos derechos, es por esto

que el juez constitucional se encuentra facultado para conocer del asunto. (Negrilla fuera de texto)

A su vez, en sentencia T-278 de 2018 sostuvo lo siguiente:

“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”.(Negrilla fuera de texto)

Por lo tanto, la acción de tutela termina siendo el medio 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”.

En el presente asunto si bien existen otros medios para el reconocimiento y pago de las incapacidades o licencias de maternidad, como es acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral o el trámite adelantado ante la Superintendencia Nacional de Salud, lo cierto es que la Corte Constitucional en aras a brindarle protección a las madres gestantes y sus hijos a cargo, señaló los casos en que procede su reconocimiento vía constitucional, en atención a que el pago de las incapacidades derivadas de las licencias de maternidad no solo son una simple prestación económica, sino la forma en que la madre trabajadora logra suplir sus ingresos durante el tiempo que requieren estar al cuidado de los menores, las acciones que se presente con este fin tienen vocación de prosperidad.

Así las cosas, revisada la respuesta emitida por la EPS FAMISANAR S.A., en relación con la solicitud del pago la licencia de maternidad formulada por la accionante se observa que la negativa se fundamentó en que no se hizo el pago oportuno del aporte correspondientes al mes de noviembre de 2022; pues no puede la entidad prestadora de salud negarse a pagar la licencia de maternidad, con fundamento en la mora, sin haber realizado gestión alguna tendiente a obtener el pago oportuno, comoquiera que, se presenta el allanamiento a la mora por parte de la accionada quien a la mano tiene los medios para efectuar el cobro coactivo.

Finalmente, respecto a la solicitud de recobro presentada por EPS FAMISANAR S.A., debe decirse que dicho pronunciamiento no puede ser emanado de la acción de tutela cuyo génesis propugna por la protección de derechos de estirpe fundamental más no económica y legal.

Ahora, en cuanto el numeral segundo de la orden proferida en primera instancia, es claro que se encuentra una imprecisión, pues el periodo de la incapacidad esta comprendido entre el 11 de noviembre de 2022 al 22 de abril de 2023, como se evidencia en los anexos allegados con el escrito de la tutela (Folio 18 Carpeta 3) y no como erróneamente se indicó.

Por lo anterior, el numeral segundo del fallo de fecha dos (2) de noviembre de 2023, únicamente será modificado para indicar que el periodo de la incapacidad es el comprendido entre el 11 de noviembre de 2022 al 22 de abril de 2023, en todo lo demás será confirmado.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. – MODIFICAR el numeral segundo del fallo proferido el dos (2) de noviembre de dos mil veintitrés (2023). En consecuencia, se **ORDENA** a la E.P.S FAMISANAR S.A., si aún no lo ha hecho, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad otorgada a YUDY ANGELICA SANCHEZ GAÑAN, en el periodo comprendido entre el 11 de noviembre de 2022 al 22 de abril de 2023, sin más dilaciones.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo referido en el numeral anterior, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO: NOTIFICAR este proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

CUARTO: REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado electrónicamente

CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

Firmado Por:
Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **d77e4f479bb57e4c873a90591ed6da5824b0e892f27b4cd04c07fbff50b2e672**

Documento generado en 16/04/2024 02:28:52 PM

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