JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., dieciséis de noviembre de dos mil veintitrés.

Proceso **Ejecutivo** N° 110013103-021-**2022**-00**365**-00.

(Cuaderno 1)

El informe secretarial que obra en el archivo 0062, con el que se indicó que el actor se pronunció dentro del traslado, se agrega a los autos y se pone en conocimiento.

De conformidad con lo normado en el numeral 2° del artículo 443 en concordancia con los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, el Despacho **DISPONE**:

Señalar la hora de las 2:30 pm, del día 22, del mes de mayo, del año 2024, para llevar a cabo la audiencia en mención.

Se relieva a las partes intervinientes que para la data indicada se evacuará la etapa de conciliación, de ser procedente se adoptarán las medidas de saneamiento a que haya lugar, se recibirán los interrogatorios, se fijarán los hechos y pretensiones y excepciones, se decretarán las pruebas solicitadas que sean pertinentes.

Adviértasele a las partes y a sus apoderados que la inasistencia injustificada los hará acreedores a las sanciones establecidas en el numeral 4° del art. 372 *ejusdem*.

Se les hace saber además que las partes deben concurrir a esta diligencia, pues sus apoderados tendrán facultad para confesar, conciliar, desistir y en general para disponer del derecho en litigio.

Para el efecto, las partes y apoderados recibirán correo electrónico indicando el link para realizar la correspondiente conexión virtual.

Atendiendo el uso de las tecnologías que se están implementando y lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 78 de la ley 1564 de 2012, en concordancia con la ley 2213 de 2022, se requiere a los apoderados con el fin de que envíen a su contraparte un ejemplar de los memoriales y documentos aportados en el proceso a más tardar el dia siguiente a la presentación del memorial.

Así mismo, cualquier solicitud o inquietud con respecto a la audiencia programada deberá ser allegada al correo institucional del funcionario organizador de la misma (amontesr@cendoj.ramajudicial.gov.co y jmolinai@cendoj.ramajudicial.gov.co).

NOTIFÍQUESE,

ALBA LUCY COCK ÁLVAREZ
JUEZ
(2)

JUZGADO 021 CIVIL DEL CIRCUITO
El auto anterior se notificó por estado electrónico día siguiente hábil a la fecha del auto emitido hoy, a las 8:00 a.m.
El Secretario,

SEBASTIÁN GONZÁLEZ RAMOS

0EEE

JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D.C., dieciséis de noviembre de dos mil veintitrés.

Ref. Acción de Tutela N° 11001 31 03 **021 2023** 00**515** 00

Como quiera que el libelo introductorio, reúne los requisitos de los artículos 14 y 37 del decreto 2591 de 1991, **ADMÍTASE** a trámite la presente solicitud de **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por el ciudadano JOSÉ DE JESÚS BELTRÁN ARÉVALO, identificado con C.C. N° 80.265.189 expedida en Bogotá, en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA AERONÁUTICA CIVIL y el CONCEJO NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC-.

En consecuencia, se decretan como pruebas las siguientes:

1. Téngase como prueba los documentos aportados con el escrito introductorio, por el valor que representen en su debida oportunidad.

2. Con apoyo en lo normado en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, ofíciese a las entidades accionadas, para que dentro del término de **UN (1) DÍA** siguiente al recibo de la comunicación respectiva **INFORMEN** sobre todos y cada uno de los hechos plasmados en la solicitud, aporten y remitan a este Despacho la documentación que soporte la respuesta. Para el efecto, envíese copia del libelo introductorio y sus anexos.

3. Se **NIEGA LA MEDIDA PROVISIONAL** solicitada, por cuanto no se reúnen los requisitos del artículo 7° del Decreto 2591 de 1991.

Relievase que la citada información se entiende rendida bajo la gravedad de juramento de acuerdo con la norma atrás invocada y que la omisión injustificada del envío de la misma acarreará las responsabilidades previstas en la Constitución y en la Ley. La información y documentación requerida deberá ser presentada dentro del término anotado vía correo institucional del Juzgado (cto21bta@cendoj.ramajudicial.gov.co).

NOTIFÍQUESE esta determinación a la parte accionante mediante el envío de comunicación a través del medio expedito y por correo electrónico a los entes en contra de quien se dirige la acción, anexando copia de este proveído, de la solicitud y de sus anexos.

NOTIFÍQUESE,

ALBA LUCY COCK ÁLVAREZ
JUEZ

0EEE

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Acción de Tutela de Segunda Instancia
Rad: 110014189037 **2023 01401** 01

MOTIVO DE LA INSTANCIA

Decide el Juzgado la impugnación promovida por la EPS accionada en contra del fallo de primera instancia proferido en octubre 4 de 2023, por el Juzgado Treinta y siete (37) de pequeñas Causas y Competencia Múltiples de Bogotá D.C. dentro de la acción de tutela propuesta por LAURA CAROLINA GONZALEZ MARTINEZ en nombre propio y en representación de su hija menor V.S.C.G. en contra de la SANITAS EPS, donde se vinculó de oficio al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, FONDO FINANCIERO DISTRITAL, I.P.S. CAFAM, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social e igualdad, asignada por reparto en octubre 24 de 2023.

ANTECEDENTES

1.- Expone la accionante como fundamentos de hecho los siguientes:

1.1.- Que está afiliada a Sanitas EPS a través del régimen contributivo en calidad de dependiente; que el 5 de octubre de 2022, dio a luz a su hija y por ello, solicitó a la EPS el pago de la licencia de maternidad otorgada desde el 30 de septiembre de 2022 hasta el 2 de febrero de 2023, pero en respuesta la accionada se negó a realizar el reconocimiento, bajo el argumento de haber realizado *"pagos de forma extemporánea";* que dicha situación, vulnera sus derechos fundamentales en la medida que no pudo seguir atendiendo sus obligaciones económicas, haciéndola recurrir a familiares y amigos para la subsistencia de ella y su recién nacida.

1.2.- Por lo expuesto, solicitó se le protejan los derechos fundamentales vulnerados por la EPS accionada.

2.- ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.1.- Avocado el conocimiento por el Juzgado Treinta y siete (37) de pequeñas Causas y Competencia Múltiples de Bogotá D.C., por auto adiado septiembre 20 de 2023, admitió la acción constitucional y ordenó oficiar a la entidad accionada, para que se pronunciaran al respecto. Asi mismo, se vinculó de oficio al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, FONDO FINANCIERO DISTRITAL,

I.P.S. CAFAM, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

2.2.- La accionada SANITAS EPS, manifestó que la presente acción debe ser denegada por improcedente, toda vez que no existe acción u omisión de su parte respecto a lo solicitado; que según su base de datos la accionante está afiliada a la entidad en el régimen contributivo con estado *"activo"*, en calidad de cotizante dependiente del empleador FERNANDO LÓPEZ PRIETO; que una vez validad la licencia de maternidad *"con fecha de inicio del 30/09/2022"*, encontró que los aportes realizados a la EPS correspondiente se hicieron de forma *"extemporánea en el mes de septiembre de 2022, fecha límite de pago 15/09/2022 y dicho pago se realizó el día 19/09/2022"*, razón por la cual no es viable su autorización y reconocimiento; sin embargo, según validación de derechos y requisitos se realizó el día 08/11/2022 resultando en una autorización de 126 días y el reconocimiento económico proporcional de 114 días, que tomando el IBC reportado para el mes de inicio de la licencia (septiembre de 2022) que corresponde a $ 1'000.000.

De acuerdo a lo anterior, señaló que ante el Sistema General de Seguridad Social se evidencia un total de 239 días cotizados por parte de la afiliada durante el periodo de gestación, esto como cotizante dependiente, teniendo en cuenta la fecha de nacimiento del menor (30/09/2022) está dada por el periodo entre el mes de enero de 2022 y el mes de septiembre de 2022 (nueve meses). El parto de la afiliada corresponde a un parto a término, por lo que la cantidad máxima de días a otorgar son de 126 días. Con esta información se procede al cálculo de la proporcionalidad, de acuerdo con, lo dispuesto en el articulo 78 del decreto 2353 de 2015.

2.3.- A su turno, la vinculada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, manifestó su falta de legitimación en la causa por pasiva. Expone adicionalmente la improcedencia de la acción por tratarse de pretensiones económicas, asi como por existir un medio ordinario para lograr el reconocimiento y pago de la licencia pretendida.

2.4.- Por otro lado, la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD indicó sobre la falta de legitimación de la acción en contra de esa entidad por no tener vínculo alguno con la demandante.

2.5.- Igualmente, la SUPERINTENDENCIA DE SALUD alegó la falta de legitimación por pasiva al estar hablando de una presunta vulneración de sus derechos por parte de la entidad accionada.

2.6- A su vez, el Caja de Compensación Familiar CAFAM que indicó que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales de la señora Laura Carolina González Martínez, por parte de esta y solicitó su desvinculación.

2.7.- Por su parte, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL dentro del término oportuno indicó la improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación por pasiva ya que por parte de este ente no existen obligaciones ni derechos recíprocos de índole laboral con el accionante, lo que da lugar a que haya ausencia de responsabilidad por parte de esa cartera.

2.8.-Finalmente, los vinculados FONDO FINANCIERO DISTRITAL e IPS CAFAM guardaron silencio.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de hacer un recuento sobre lo sucedido en el trámite de la instancia y citar jurisprudencia relacionada con el tema, el **A-quo TUTELÓ** el amparo constitucional al mínimo vital y, en consecuencia, ordenó a *"SANITAS E.P.S.., a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, proceda al reconocimiento, liquidación y posteriormente pago de las incapacidades de la licencia de embarazo que le corresponden a la señora LAURA CAROLINA GONZALEZ MARTINEZ". (Sic)*

IMPUGNACIÓN AL FALLO PROFERIDO

Notificada en debida forma la sentencia, la EPS SANITAS, dentro de la oportunidad concedida impugnó el fallo de primera instancia, quien reiteró que el reconocimiento de la licencia no es pertinente , ya que encontramos inoportunidad en los aportes a salud realizados para el mes de inicio de la licencia, teniendo en cuenta que su fecha límite de pago era el 15 de septiembre de 2022 y este fue generado el (19 de septiembre 2022), por lo tanto, no es posible generar reconocimiento de la prestación por no cumplir con los requisitos establecidos en el decreto 1427 de 2022 compilado en el Decreto 780 de 2016, en sus artículos 2.2.3.2.1 y 2.2.3.2.7.

De otro lado, arguyó que el parto de la afiliada corresponde a un parto a término, por lo que la cantidad máxima de días a otorgar son de 126 días. Con esta información se procede al cálculo de la proporcionalidad de acuerdo con, lo dispuesto en la ley previamente citada:

$$\frac{239\ días\ cotizados}{266\ días\ de\ gestación} \times 126\ días\ de\ licencia$$
$$= 114\ días\ de\ reconocimiento\ económico$$

Por lo anterior, queda demostrado que SANITAS EPS no está vulnerando ningún derecho fundamental, sino por el contrario se acoge a la línea normativa señalada para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas ya que en caso tal de proceder con lo pretendido en el escrito tutelar, ignorando las leyes preestablecidas se estaría incurriendo en una indebida destinación de los recursos otorgados desde el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL Y SALUD (SGSSS).

Como petición principal solicitamos de manera respetuosa que se REVOQUE y declare IMPROCEDENTE la presente Acción de Tutela, toda vez, que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por la señora LAURA CAROLINA GONZALEZ MARTINEZ. No obstante, Si el Despacho considera que EPS Sanitas S.A.S. debe asumir el costo DEL PAGO TOTAL DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD, le solicito de forma expresa se VINCULE Y ORDENE a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud - ADRES y/o Ministerio de la Protección Social el REEMBOLSO DEL 100% DE LOS MISMOS Y DEMÁS DINEROS que por COBERTURAS FUERA DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, EN CUMPLIMIENTO DEL FALLO, dentro de los treinta (30) días

siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, tal como se ha establecido por la H. Corte Constitucional en varias sentencias y en especial en la SU - 480 de 1997.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, ha de partir esta instancia por admitir su competencia para conocer y decidir sobre la presente impugnación de conformidad con la prescripción del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

No pierde de vista este despacho que, en reiteradas ocasiones, la H. Corte Constitucional ha manifestado la improcedencia de la acción de tutela para zanjar pretensiones de orden laboral al considerar que la vía judicial adecuada para ello, lo es la jurisdicción laboral ordinaria, con todo, también hizo énfasis en que el amparo sale avante como mecanismo transitorio cuando de lo que se trata es de amparar el derecho al mínimo vital del afectado cuando se comprueba la existencia de un perjuicio irremediable, emergiendo así la convicción de que sólo por este medio es posible amparar los derechos fundamentales vulnerados por encontrarse la persona en estado de indefensión.

Sin embargo, cuando las circunstancias particulares del caso que se analiza, lleven al convencimiento de que sólo por este medio es posible amparar los derechos fundamentales vulnerados, y que, otro medio de defensa resultaría ineficaz, el juez constitucional puede acceder a la salvaguarda solicitada de manera definitiva, caso en el cual surge un ámbito autónomo de procedencia del mecanismo por encontrarse el afectado en estado de indefensión *(al respecto ver la sentencia de tutela T-120 de 2011).*

De la procedencia de la acción de tutela para amparar el pago de la licencia de maternidad.

La jurisprudencia ha sido clara al indicar, que es posible amparar por vía de tutela el derecho al pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando se demuestre el perjuicio irremediable que, para el caso en concreto, resulta ser la afectación del mínimo vital de la accionante y su menor hija, quien depende económicamente de ella, además de que se demuestre que efectivamente hay lugar a la causación de dicha prestación económica.

Al efecto, la Corte Constitucional, desde antaño, ha decantado que la licencia de maternidad tiene como finalidad ofrecer a la madre y su hijo(a) el descanso y la atención necesaria, en vista de las especiales circunstancias

en que se encuentran, por ello, resulta claro que si con la omisión referida por la accionante, esta atención se está perturbando ha de considerarse como procedente el amparo tutelar deprecado. Sobre el particular vale la pena traer a colación lo expuesto en la sentencia T-014 de 2022, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, en donde se expresó:

> *«En materia del reconocimiento de la prestación económica por licencia de maternidad, esta Corporación ha fijado unos criterios específicos en torno al requisito de subsidiariedad. 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 hijo o hija, 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...».*

Bajo ese lente, resulta de particular importancia proteger a la mujer embarazada y al hijo producto del embarazo, para cuyo efecto ha sido instituida la licencia de maternidad, la cual ha trascendido el campo de la normatividad meramente legal, para adquirir carácter constitucional, alcanzado así el rango de derecho de fundamental, cuando su desconocimiento conlleva la vulneración de otros derechos, entre ellos, los derechos de los niños, los cuales tienen prelación sobre los derechos de los demás al decir de la Carta Política *(art. 44)*.

EL PAGO COMPLETO Y EL PAGO PROPORCIONAL DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD

Los artículos 8, 63, 70 y 80 del Decreto 806 de 1998[1], han dispuesto que para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad se deben tener en cuenta, los siguientes requisitos:

"(i) si el empleador incurre en mora en el pago de los aportes deberá cancelar directamente a la empleada la licencia de maternidad; (ii) la mujer debe haber cotizado, como mínimo, durante todo el período de gestación; (iii) el ingreso base de cotización durante la licencia de maternidad se calcula sobre el valor de la respectiva prestación económica[2]".

De la misma forma, el Decreto 1804 de 1999[3], señala los siguientes requisitos:

"(i) haber cancelado en forma completa las cotizaciones durante el año anterior a la fecha de solicitud, en caso de que quien reclame sea el empleador la regla debe

---

[1] Decreto 806 de 1998.
[2] Sentencia T-1223 de 2008. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.
[3] Por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

cumplirse frente a todos los trabajadores (artículo 21[4]); (ii) que los pagos hayan sido efectuados de manera oportuna al menos 4 de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho (artículo 21); (iii) no tener deudas pendientes con EPS o IPS (artículo 21[5]); (iv) cuando no proceda el pago de la licencia por parte de la EPS o el empleador incurra en mora en las cotizaciones causadas durante la licencia será este el que deberá asumir su pago (artículo 21); (v) las trabajadoras independientes pierden su derecho a la licencia de maternidad en caso de no pagar las cotizaciones correspondientes durante la licencia de maternidad (artículo 21); (vi) se requiere también suministrar información veraz y cumplir con las reglas de movilidad entre entidades (artículo 21[6])"[7].

Igualmente, el artículo 3 del Decreto 47 de 2000[8], establece el período mínimo de cotización al sistema de salud para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, a saber:

"... Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización:
(...)
2. Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación

---

[4] Decreto 1804 de 1999: "*Artículo 21. Reconocimiento y pago de licencias. Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas: ‖ 1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho. ‖ Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al Sistema, el período de que trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al Sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias. ‖ Esta disposición comenzará a regir a partir del 1o. de abril del año 2000. (...)*"

[5] Decreto 1804 de 1999: "*Artículo 21. Reconocimiento y pago de licencias. Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas: (...) 2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora. ‖ Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema. ‖ En estos mismos eventos, el trabajador independiente no tendrá derecho al pago de licencias por enfermedad general o maternidad o perderá este derecho en caso de no mediar el pago oportuno de las cotizaciones que se causen durante el período en que esté disfrutando de dichas licencias. (...)*"

[6] Decreto 1804 de 1999: "*Artículo 21. Reconocimiento y pago de licencias. Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas: (...) 3. Haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al sistema. ‖ 4. No haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre períodos mínimos para ejercer el derecho a la movilidad durante los dos años anteriores a la exigencia del derecho, evento en el cual, a más de la pérdida de los derechos económicos, empleado y empleador deberán responder en forma solidaria por los aportes y demás pagos a la entidad promotora de salud de la que pretenden desvincularse o se desvincularon irregularmente. ‖ Para este efecto, los pagos que deberán realizar serán equivalentes a las sumas que falten para completar el respectivo año de cotización ante la entidad de la que se han desvinculado, entidad que deberá realizar la compensación una vez reciba las sumas correspondientes.*"

[7] Sentencia T-1223 de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[8] Por el cual se expiden normas sobre afiliación y se dictan otras disposiciones.

en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión (...)".

Efectivamente, la Corte Constitucional inicialmente dio cumplimiento a este requisito en sus fallos, es decir, que para una entidad prestadora de salud reconozca y pague la licencia de maternidad, es necesario que se haya cotizado al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación[9].

Posteriormente esta misma Corporación, modificó tal y como se mencionó en el capítulo precedente, su jurisprudencia teniendo en cuenta como sujetos de especial protección constitucional a la mujer embarazada y al recién nacido, aclarando que tal requisito no se puede aplicar para todos los casos, ya que "*la condición según la cual la mujer embarazada, para obtener el pago de la licencia por maternidad, debe haber cotizado durante todo el período de gestación, en ciertas circunstancias, haría que el derecho a la prestación económica referida fuera inocuo afectándose su mínimo vital*"[10]. De esta manera, esta Corte protege mediante sus sentencias a aquellos sujetos de especial protección, inaplicado dichas disposiciones legales y, en consecuencia, ordenando que se reconozca y realice el pago de la licencia de maternidad aún cuando no se haya cotizado durante todo el periodo de embarazo a las entidades prestadoras de salud.

La Corte Constitucional ha venido desarrollando esta medida[11] con el fin de determinar, si el pago de la licencia de maternidad ordenado por el juez de tutela debe ser total o debe ser proporcional al número de semanas cotizadas. La Corte ha señalado que: **(i) teniendo en cuenta que tiempo se dejó de cotizar: dado el caso, que faltaran por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos dos (2) meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa, (ii) si faltaron por cotizar más de dos (2) meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó.** (Resalta el espacho)

En la sentencia T-530 de 2007[12], se determinaron las condiciones que dieron lugar al establecimiento de esta nueva regla en la jurisprudencia de la Corte:

"(...) se introdujo una variable a la posición ya sentada por la Corte en relación con el reconocimiento por vía de tutela de la licencia de maternidad, situación que se reiteró posteriormente en sentencia T-598 de 2006[13]. En esta oportunidad se ordenó reconocer de manera proporcional el pago de la licencia de maternidad, teniendo en cuenta que en este caso la accionante tan solo había cotizado siete meses de su período de gestación. Igual situación se presentó en el caso resuelto en la sentencia T-034 de 2007[14] en que la accionante se le reconoció el 85.1% de la licencia de

[9] Sentencia T-127 de 2009. MP: Humberto Antonio Sierra Porto.
[10] Sentencia T-204 de 2008.MP. Clara Inés Vargas Hernández.
[11] T-034 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-206 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), en la que se ordenó el pago proporcional de una licencia de maternidad a una mujer que había cotizado 29 de las 39 semanas que duró el periodo de gestación y T-530 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), en la que se ordenó, entre otras, el pago proporcional de una licencia de maternidad a una mujer que había cotizado 30 de las 39 semanas que duró el período de gestación.
[12] Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra
[13] Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.
[14] Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

maternidad en tanto solo había cotizado, 32 semanas de las 37.6 semanas que duró su período de gestación.

Sin embargo, esta posición jurisprudencial sugirió una nueva variante cuando en sentencia T-206 de 2007[15]*, se consideró que partiendo del pago proporcional de la licencia de maternidad, era necesario de todos modos advertir una circunstancia jurídica asumida por la Corte en sentencia T-053 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en cuyo caso se había ordenado el reconocimiento de una licencia de maternidad en un ciento por ciento (100%), de una madre cabeza de familia que había dejado de cotizar por un lapso de 2 meses y dos días, justificado en el hecho de que "en tratándose de la reclamación de la licencia de maternidad, la verificación de los requisitos legales para su procedencia no puede ser tan rigurosa y por tanto, debe prevalecer la aplicación de las normas superiores que regulan la protección doblemente reforzada por la calidad de sujetos de especial protección que tiene la madre cabeza de familia y el hijo, frente aquellas normas que determinan que el período de cotización debe ser igual al de la gestación"*[16]*.*

De esta manera, en los casos objeto de revisión en la sentencia T-206 de 2007, se advierten dos circunstancias fácticas distintas: En una de ellas la accionante había dejado de cotizar por diez (10) semanas, término que superaba el mínimo de dos meses establecido en la sentencia T-053 de 2007, razón por la cual se ordenó el ***pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que cotizó durante su embarazo****. En el otro caso, la accionante había dejado de cotizar por 30 días, lapso inferior al mínimo de los dos meses ya señalados, en cuyo caso se procedió a reconocer la licencia de maternidad en un ciento por ciento (100%).*"
(Subrayado fuera de texto)

La anterior posición fue reiterada en la Sentencia T- 837 de 2010[17], donde sostuvo que la Corte Constitucional ordena el pago proporcional en los casos en los que sólo se había dejado de cotizar más de dos meses y pago completo en los casos en que se interrumpe la cotización por un periodo inferior a dos meses por parte de los empleadores o las mujeres trabajadoras independientes. De esta manera, se protege el derecho fundamental al mínimo vital de la madre y del recién nacido.

De los derechos fundamentales invocados en esta acción tuitiva.

En lo que atañe al **mínimo vital**, éste fue conceptualizado por la H. Corte Constitucional como *«...aquel que tienen todas las personas de vivir en condiciones dignas, es decir, aquellas que garanticen al pensionado acceder a un ingreso periódico que les permita satisfacer sus necesidades básicas, como son la alimentación, el vestuario, la vivienda, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la atención en salud, la educación, entre otras»*[18], es más, en un reciente pronunciamiento, la misma Corporación bajo la ponencia del H. Magistrado Alberto Rojas Ríos sostuvo:

> *«86. Se ha dicho que el derecho al mínimo vital tiene una estrecha relación con otros derechos constitucionales como la dignidad humana y la vida en condiciones dignas, toda vez que "constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la*

[15] MP. Manuel José Cepeda Espinosa.
[16] Ibídem.
[17] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
[18] Sentencia T-404 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional."

87. Al respecto, en sentencia T-316 de 2015, este Tribunal señaló "que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas de la condición socioeconómica que ha alcanzado a lo largo de su vida" »[19].

En cuanto a los requisitos para el amparo constitucional, frente al **derecho a la salud**, la H. Corte Constitucional ha señalado en Sentencia T-189 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, lo siguiente:

«El Derecho fundamental a la salud. Reiteración de Jurisprudencia

El artículo 49 de la Carta Política reconoce la obligación por parte del Estado de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieren. A partir del texto de dicha disposición, la Corte Constitucional ha desarrollado una extensa y reiterada jurisprudencia en la cual ha precisado que dicho derecho es de carácter fundamental y que comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud[20].

Sin embargo y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha precisado que, al menos por ahora, no todos los aspectos del derecho a la salud son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, pues "los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Carta Política suponen un límite razonable al derecho fundamental a la salud, haciendo que su protección mediante vía de tutela proceda en principio cuando: (i) esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho."[21]

Así las cosas, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de tener acceso efectivo a los "servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad[22]*».*

Frente al derecho a la **seguridad social**, éste tiene fundamento en el art. 48 de la Constitución Política y en él se establece que *«...es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y*

---

[19] Sentencia T-027 de 2019

[20] Entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, firmado por Colombia el 21 de diciembre de 1966 y ratificado el 29 de octubre de 1969.

[21] Sentencias T-922 de 2009, T-760 de 2008 entre otras.

[22] Ver Sentencias SU-480 de 1997, SU-819 de 1999 y T-760 de 1998, entre otras.

control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley», así, el Máximo Órgano de lo Constitucional ha sido grandilocuente en establecer que *«...la fundamentalidad de este especial derecho encuentra sustento en su vínculo funcional con el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos»*[23].

Del caso en concreto.

Desde el preámbulo, se advierte por esta Superioridad que el fallo interpelado debe confirmarse, como pasa a exponerse.

En relación con la problemática expuesta, bien pronto se columbra la prosperidad del resguardo implorado por la actora, toda vez que, en el escrito tutelar manifestó que, con la negativa de la EPS accionada en pagarle completa su licencia de maternidad, se le ha afectado, entre otros, su mínimo vital, dado que la única fuente de sustento suya y de su hija es el salario que percibe por su labor, razón por la cual se habrá de tener como plenamente demostrado que se le está vulnerando su mínimo vital. A efectos de demostrar el nacimiento de su hija, allegó copia de su Registro Civil de Nacimiento.

Y es que, si se miran bien las cosas, la EPS SANITAS al momento de ejercer su derecho de defensa, más allá de pregonar la improcedencia de este resguardo ya que, "*encontramos inoportunidad en los aportes a salud realizados para el mes de inicio de la licencia, teniendo en cuenta que su fecha límite de pago era el 15 de septiembre de 2022 y este fue generado el (19 de septiembre 2022), por lo tanto, no es posible generar reconocimiento de la prestación por no cumplir con los requisitos establecidos en el decreto 1427 de 2022 compilado en el Decreto 780 de 2016, en sus artículos 2.2.3.2.1 y 2.2.3.2.7*", por otro lado, indicó que debe liquidarse de manera proporcional porque *"ante el Sistema General de Seguridad Social se evidencia un total de 239 días cotizados por parte de la afiliada durante el periodo de gestación, esto como cotizante dependiente, teniendo en cuenta la fecha de nacimiento del menor (30/09/2022) está dada por el periodo entre el mes de enero de 2022 y el mes de septiembre de 2022 (nueve meses)"*; lo cierto es que no manifestó nada frente cómo se desarrolló tal acto o, en su defecto, el trámite que se le dio a la licencia de maternidad a fin de llegar a la conclusión de no reconocerla y pagarla completa, como, tampoco aportó prueba siquiera sumaria que diera cuenta de ello, por lo que, someter entonces a la señora LAURA CAROLINA GONZALEZ MARTINEZ a acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, ciertamente, pone en riesgo el goce de la prestación..

En ese orden de ideas y a título ilustrativo, se indicará, en primer lugar, que la licencia de maternidad tiene como finalidad ofrecer a la madre y su hijo(a) el descanso y la atención necesaria, teniendo en cuenta las especiales circunstancias en que se encuentran, resulta claro que si con la omisión referida por el accionante, esta atención se está perturbando ha de considerarse como procedente el amparo tutelar deprecado. Al punto, de

[23] Sentencia T-378 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

tiempo pretérito, aquella Colegiatura en la sentencia T-568 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz, en donde se expresó:

> *«... la licencia de maternidad tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre...».*

Pese a lo dicho, tampoco puede pasarse por alto que el hecho de no haberse cancelado oportunamente los aportes a la seguridad social, hace improcedente la acción de tutela, y que, en tales circunstancias, no tiene derecho a reclamar la licencia de maternidad, como en efecto ocurrió, pues la impulsora manifestó en su libelo demandatorio que el argumento utilizado por la EPS accionada para no concederle la licencia de maternidad, fue el ***pago extemporáneo*** de los aportes durante el término de gestación.

No empecé, de tomarse hipotéticamente ese evento, la jurisprudencia también ha establecido que, excepcionalmente, el pago de la prestación económica derivada de la maternidad cuando no se han efectuado de manera continua los aportes a la EPS. Así, por ejemplo, en sentencia T-931/03, M.P. Clara Inés Vargas, la H. Corte dispuso, que «[n]*egar la licencia con el argumento formal de que la accionante tuvo una interrupción de 11 días en su cotización es optar por la prevalencia de la forma sobre lo verdaderamente sustancial, contrariando también el artículo 228 C.P.*».

Por demás, es importante advertir que el Decreto 780 de 2016 estableció unos parámetros para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas, por concepto de incapacidades laborales de origen común, así: (i) ser afiliado cotizante y (ii) haber efectuado aportes por un mínimo de 4 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Sin embargo, para el reconocimiento de la licencia de maternidad, se requiere haber cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud un mínimo de semanas durante el periodo de gestación.

Esta misma norma, en el artículo 2.1.9.1. dispone que durante los periodos de suspensión por mora no habrá reconocimiento de prestaciones económicas salvo que, la E.P.S. se haya allanado a la mora, es decir que, teniendo a su disposición mecanismos de cobro coactivo al empleador moroso no hizo uso de ellos. No obstante, esta razón no puede afectar al afiliado quien es la parte débil de la relación contractual.

En consonancia con lo anterior, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016, dispone lo siguiente:

> "*Artículo 2.1.13.1* ***Licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.***
>
> *Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere*

cotizado por un período inferior al de la gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación.

En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.

En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.

En el caso del trabajador dependiente, cuando la variación del IBC exceda el cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores se dará traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y demás autoridades competentes para que adelanten las acciones administrativas o penales a que hubiere lugar."
(Negrilla y resalta el Despacho)

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en las probanzas recaudadas, esta juzgadora advierte que la señora LAURA CAROLINA GONZALEZ MARTINEZ cumple con los presupuestos establecidos en el Decreto 780 de 2016, para el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas, esto es: (i) "estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de Cotizante", toda vez que, se encuentra afiliada a la EPS Salud Total, como cotizante - activa; y, (ii) "haber efectuado aportes por un mínimo de 4 semanas", requisito que no fue objetado por la EPS accionada, puesto que la negativa del reconocimiento y pago de la licencia se basa en el aporte realizado a la EPS correspondiente al mes de septiembre de 2022, que se hizo de forma *"extemporánea – 15/09/2022, fecha límite de pago 19/09/2022"*.

Cabe considerar por otra parte, que de conformidad con las normas y la jurisprudencia aplicable para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad e incapacidades laborales de origen común referenciadas en las consideraciones generales de esta providencia, esta falladora llegó a la conclusión que existe una interpretación errada de la norma o una indebida aplicación de la misma por parte de la EPS sanitas, pues como bien lo advierte el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016, para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requiere que: **1) la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación,** presupuesto que se encuentra debidamente acreditado dentro de las pruebas allegadas a esta acción constitucional, y **2) En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya**

realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación, requisito que se encuentra plenamente acreditado dentro del dossier y que tumba el argumento dado por SANITAS EPS, toda vez que, el pago extemporáneo, no da lugar, a no reconocer y pagar la licencia de maternidad de la señora LAURA CAROLINA GONZALEZ MARTINEZ.

Por otro lado, se observa que en el escrito de contestación e impugnación de la EPS accionada se indicó que se reconocerá y pagará de manera proporcional la licencia de maternidad de la señora LAURA CAROLINA GONZALEZ MARTINEZ, bajo el argumento que la afiliación de la usuaria se dio en **febrero 21 de 2022**, es decir, que no cotizó al Sistema General de Seguridad Social en Salud durante la totalidad del periodo de gestación, pues para esta, la actora debió cotizar al sistema *"desde el mes de enero de 2022 al mes de septiembre de 2022"*(Sic) para reconocerla completa, sin embargo, la EPS accionada no puede pasar por alto que la Corte ha señalado lo siguiente: **(i) teniendo en cuenta que tiempo se dejó de cotizar: dado el caso, que faltaran por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos dos (2) meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa, (ii) si faltaron por cotizar más de dos (2) meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó.**[24](Resalta el Despacho). .

Por consiguiente, resulta claro que se generó el derecho que tiene la señora LAURA CAROLINA GONZALEZ MARTINEZ, de recibir la licencia de maternidad en razón del nacimiento de su menor hija ocurrido el 5 de octubre de 2022, como se demuestra con la copia de la historia clínica y licencia de maternidad, así mismo, que la falta de cotización fue inferior a los dos meses de su periodo de gestación, además, que ha cancelado las cotizaciones correspondientes durante su periodo de gestación, luego, lo procedente es que el reconocimiento de la prestación se efectúe y de manera total y no proporcional, comoquiera que jurisprudencialmente se ha establecido un límite máximo de dos meses sin cotizar para proceder al reconocimiento del 100% de la licencia de maternidad, ya que en caso contrario se reconocerá de manera proporcional al tiempo cotizado durante el embarazo, hecho que, a todas luces, no refulge en este asunto.

No empecé, de tomarse hipotéticamente ese evento, la jurisprudencia también ha establecido que, excepcionalmente, el pago de la prestación económica derivada de la maternidad cuando no se han efectuado de manera continua los aportes a la EPS. Así, por ejemplo, en sentencia T-931/03, M.P. Clara Inés Vargas, la H. Corte dispuso, que «[n]*egar la licencia con el argumento formal de que la accionante tuvo una interrupción de 11 días en su cotización es optar por la prevalencia de la forma sobre lo verdaderamente sustancial, contrariando también el artículo 228 C.P.*».

Bajo ese entendido, hay que recordar que la prestación concedida a la precursora «*...es una medida de protección a favor de la madre, del menor recién nacido y de la institución familiar, que se hace efectiva, de un lado, "a través del*

[24] Sentencias Nos. T-034 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-206 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa

reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño y, de otro, mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido"»[25].

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en las probanzas recabadas, como se anticipó, habrá de concederse el amparo tuitivo deprecado, ordenando a **SANITAS EPS** el reconocer y pagar la licencia de maternidad reclamada.

Ahora bien, si en este momento la entidad accionada pretende acreditar el cumplimiento del fallo, ello deberá hacerlo ante el juez de instancia quien es el encargado de verificar tal situación, y no ante este Despacho.

Por último, frente a la autorización del recobro existen dos posturas, la primera ateniente a que por tratarse de un trámite eminentemente administrativo no requiere de orden judicial (Fallo 60631 del 22 de mayo de 2012 C.S.J Sala Penal) y la segunda que considera que el reconocimiento judicial de recobro tiene «la finalidad de hacer más expedito su reconocimiento y con ello propender por el equilibrio económico que le asiste a las entidades prestadoras del servicio de salud» (Tribunal Superior de Bogotá, 24-01-2013, 2012-0652), criterio este último que ha venido siendo sostenido igualmente por la Corte Constitucional en la Sentencia T-115 de 2013, por ende, dicho instrumento es de construcción meramente legal, lo que se traduce en que la acción de tutela no es el escenario idóneo para discutir la procedencia de esa figura.

Por igual, el Máximo Tribunal Constitucional ha señalado *que "(...)el fundamento del recobro de una entidad... no surge de la jurisprudencia constitucional, sino de la ley y la reglamentación legal. (...)"*[26] por lo que, en puridad, dicho trámite no puede ser objeto de discusión constitucional, amén que tal disposición se escapa de la competencia residual que ha sido asignada en virtud de este instrumento tuitivo, razón por la cual, esta decisión se modificada.

Corolario y sin mayores elucubraciones que a la postre resultan innecesarias, es procedente confirmar el fallo impugnado por las razones expuestas en la parte motiva, sin embargo, es procedente la MODIFICACIÓN y ADICIÓN de la sentencia, en cuanto al tiempo otorgado para el cumplimiento del fallo, así mismo, ordenar el reconocimiento y pago del 100% de la licencia de maternidad de la señora LAURA CAROLINA GONZALEZ MARTINEZ y por último, negar la solicitud de recobro por improcedente, por las razones expuestas en la parte resolutiva de esta sentencia.

Por lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

---

[25] Sentencia T-489 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.
[26] Corte Constitucional, Sentencia T-048/2011 M.P. María Victoria Calle Correa.

PRIMERO: MODIFICAR Y ADICIONAR el numeral segundo y tercero de la parte resolutiva de la sentencia proferida en este asunto por el Treinta y siete (37) de pequeñas Causas y Competencia Múltiples de Bogotá D.C., fechada 4 de octubre de 2023, por las razones que se dejaron consignadas en el cuerpo de esta determinación, en consecuencia, quedará así:

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de **SANITAS EPS**, o quien haga sus veces, que en el término máximo de Cuarenta y Ocho (48) horas, contadas al recibo de la comunicación de este fallo, proceda a reconocer, liquidar y pagar el 100% de la licencia de maternidad de la señora LAURA CAROLINA GONZALEZ MARTINEZ.

TERCERO: Se **CONFIRMA** en lo demás el fallo impugnado.

CUARTO: NEGAR la solicitud de recobro por improcedente, por las razones expuestas en la parte resolutiva de esta sentencia.

QUINTO: NOTIFICAR este fallo al Juzgado de origen y a las partes por el medio más expedito, de tal manera que se asegure su conocimiento.

SEXTO: REMITIR el expediente digital dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ALBA LUCY COCK ÁLVAREZ
JUEZ

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D. C., Quince (15) de noviembre de dos mil veintitres (2023)

Acción de Tutela de Segunda Instancia
Rad: 110014003076-**2023-01576**-01

MOTIVO DE LA INSTANCIA

Se resuelve a continuación la impugnación asignada a este Despacho el 23 de octubre de 2023, presentada por la entidad accionada en contra el fallo de primera instancia, proferido en octubre 5 de 2023, por el Juzgado Setenta y seis (76) Civil Municipal de Bogotá D.C., transformado transitoriamente en el Juzgado Cincuenta y Ocho (58) de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá D.C. – Acuerdo PCSJA-18-11127 del 12 de octubre de 2018 del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la acción de tutela instaurada por MARTHA CIFUENTES, quien actua como agente oficiosa de su conyuge el señor JULIO CESAR ALBARRACIN, en contra de EPS FAMISANAR, donde se vinculó de oficio a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, LA CARDIO Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, dignidad humana de su agenciado.

SITUACIÓN FÁCTICA PLANTEADA

1.- Señaló la accionante como supuestos facticos de la acción, en resumen, los siguientes:

1.1. Que el señor Cesar Albarracín es una persona de la tercera edad (64 años), al cual le diagnosticaron un tumor en la cabeza, y como consecuencia de ello tuvieron que practicarle una Cx Lobectomia Temporal Izquierda.

1.2. Que la menor fue diagnosticada desde el día 7 de mayo de 2015 con OSTEOSARCOMA DE ALTO GRADO DE MALIGNIDAD – TUMOR MALIGNO DEL OMOPLATO Y DE LOS HUESOS LARGOS DEL MIEMBRO SUPERIOR.

1.3. Que, debido al procedimiento antes mencionado su salud empeoro y afecto su movilidad, además, que es un paciente oncológico, de manera que, requiere tratamiento de quimioterapia y radioterapia, de forma inmediata.

1.4. Que, resulta imposible estar al cuidado de su esposo 24 horas al día de su esposo, ya que no cuenta con los conocimientos para su atención, aunado al hecho que padece de síndrome de "burnout".

1.5. En virtud de lo anterior, solicita en síntesis que, se asigne cita con los especialistas Oncología y Fisioterapia, así mismo, que evalué por parte de la junta médica la asignación del plan de atención domiciliario con el acompañamiento de un cuidador o enfermera, desplazamiento y todos los requerimientos o suministros que demande el señor Julio Cesar.

1.6. Declara la accionante que, la desatención por parte de la EPS convocada va en contravía de los derechos fundamentales de su agenciado y le está obligando a llevar una vida indigna. Con lo anterior descrito, está claramente demostrado que a pesar de ser un sujeto de especial proteción por su edad se están vulnerando los derechos fundamentales aquí invocados.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

2.- Avocado el conocimiento por el Juzgado Setenta y seis (76) Civil Municipal de Bogotá D.C., transformado transitoriamente en el Juzgado Cincuenta y Ocho (58) de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá D.C. – Acuerdo PCSJA-18-11127 del 12 de octubre de 2018 del Consejo Superior de la Judicatura, mediante auto admisorio adiado septiembre 22 de 2023, ordenó oficiar a la accionada para que se pronunciará al respecto. Igualmente, de oficio ordenó vincular a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Cardio y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres.

2.1.- La accionada FAMISANAR E.P.S., informó que están adelantado todas las gestiones necesarias para dar cumplimiento a todos los servicios exhortados, conforme a las órdenes dadas por el galeno tratante, de manera que, solicitó un tiempo prudencial en aras de poder suministrar tales insumos.

Agregó, que no hay lugar a otorgar el servicio de transporte, hospedajes y alimentación, dado que la condición de salud no lo amerita pues su tratamiento es ambulatorio, y como quiera que, su entidad ha acatado todas las prescripciones emitidas por los galenos considera que no hay lugar a conceder el tratamiento integral.

Por lo anterior, considera que no le ha vulnerado los derechos fundamentales a la convocante y solicita se declare la improcedencia de la presente acción constitucional.

2.2. A su vez, La Fundación Cardioinfantil, señaló que el señor Albarracín fue atendido por primera vez, en urgencias el 17 de septiembre de 2023, fecha desde la cual se encuentra hospitalizado por diagnóstico de "TUMOR MALIGNO DEL LOBULO TEMPORAL, INFECCIONES RESPIRATORIAS, NO CLASIFICADAS EN OTRAPARTE (En Estudio), GASTROENTERITIS Y COLITIS DE ORIGEN NO ESPECIFICADO (En Estudio), FIEBRE, NO ESPECIFICADA.".

Añadió, que es función de la EPS suministrar y autorizar las prestaciones de salud que requieran los afiliados, por lo que solicita su desvinculación.

2.3. Por otra parte, La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) – ADRES-, a través del señor Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, como apoderado, arguyó que es la encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía.

Añadió, que la EPS es la encargada de prestar el servicio de salud de forma

efectiva, ya que para cumplir con ello, cuentan con la disposición de conformar su red de prestadores, así como mecanismos de financiación, de suerte que, no puede negarse a suministrarlo, por lo que, solicita al Despacho NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con su representada, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite del epígrafe.

Adicionalmente, se implora NEGAR cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios aludidos en el escrito de contestación, demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación, adicionalmente, afirmó que en caso de reembolso, la EPS puede solicitarlo sin orden judicial.

2.4.- A su turno, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, solicitó su desvinculación, luego de esgrimir al efecto que ninguna injerencia tiene en los hechos y pretensiones anotados en la demanda inicial.

2.5.- Finalmente, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, expresó que sus deberes se limitan a formular y adoptar políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la que la EPS es la que debe brindar los servicios, así como la asignación de citas, pues en caso que no se estén cubiertos con los recursos de la UPC, puede iniciar el trámite ante el ADRES, a través de la herramienta tecnológica MIPRES.

DECISIÓN DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO

3.- El Juez de tutela de primer grado, luego de hacer un recuento sobre lo sucedido en el trámite de la instancia y citar jurisprudencia relacionada con el tema, **TUTELÓ** el derecho a la salud y vida digna del agenciado JULIO CESAR ALBARRACIN. En consecuencia, ORDENÓ al Representante Legal o quien haga sus veces de EPS FAMISANAR, que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia, practique una valoración médica al señor JULIO CESAR ALBARRACÍN en una IPS adscrita a su red prestadora de salud, para determinar la necesidad, pertinencia, determinación y si es del caso la asignación del servicio denominado «cuidador», así como el plan de atención domiciliario y los servicios que ello incluye. Una vez establecida la pertinencia del mismo, en el término antes previsto, deberá autorizar y tramitar inmediatamente los procesos y gestiones que, como resultado de la valoración médica, fueren ordenados por el profesional de la salud, a través del programa de atención domiciliaria y/o la red de apoyo disponible, respecto al servicio de cuidador y los demás tratamientos, para el cumplimiento de esta orden. Asi mismo, concedió el tratamiento integral que requiera el señor Julio Cesar Albarracín para la atención de las patologías «TUMOR MALIGNO DEL LOBULO TEMPORAL, INFECCIONES RESPIRATORIAS, NO CLASIFICADAS EN OTRA ARTE (En Estudio), GASTROENTERITIS Y COLITIS DE ORIGEN NO ESPECIFICADO (En Estudio), FIEBRE, NO ESPECIFICADA (En Estudio)».

IMPUGNACIÓN AL FALLO PROFERIDO

4.- Notificada en debida forma la sentencia, la accionada dentro de la oportunidad concedida impugnó el fallo de primera instancia, en sintesis, indicó que en ningún momento se le ha negado servicios en salud por parte de EPS FAMISANAR, se le han autorizado los servicios de salud correspondientes (Citas, medicamentos, exámenes, procedimientos etc), cuyas autorizaciones han sido generadas de acuerdo a la solicitud médica, y gestionados de acuerdo a la normatividad vigente, ya sea vía PBS o vía Mipres, por lo cual se considera improcedente solicitud de integralidad, cuando se ha garantizado la prestación de servicios de salud, adicional esta solicitud de manejo integral, nos permitimos informar que es médico tratante quien debe solicitarlo en nuestro sistema donde no se observa ninguna solicitud al respecto.

En consecuencia, con fin de evitar la posibilidad que en el futuro, se terminen destinando los recursos del sistema para el cubrimiento de servicios que no lleven implícita la preservación del derecho a la salud y la vida, el Juez debía abstenerse de conceder el tratamiento integral o en su defecto definir las prestaciones en salud cobijadas por el fallo, así como la patología respecto de la cual se otorga el amparo, así mismo aclarar si ese tratamiento integral incluye las exclusiones del plan de beneficios en salud contempladas en la resolución 2292 de 2021 y del Presupuesto Máximo Resolución 586 de 2021 y demás ordenamientos jurídicos. Por lo expuesto, solicita REVOCAR el fallo de primera instancia, en el sentido de no conceder el tratamiento integral, por las razones expuestas.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

En primer lugar, ha de partir esta instancia por admitir su competencia para conocer y decidir sobre la presente impugnación de conformidad con la prescripción del art. 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela.

El afán de la Constitución Política Colombiana por dotar a los asociados de una herramienta extraordinaria que les permitiera hacer valer preferentemente sus derechos fundamentales con intervención de los jueces de la República, tenía como objeto esencial el asegurar a todo individuo la protección de un mínimo de prerrogativas sin las cuales se entiende vulnerada, bajo cualquier contexto, la dignidad humana.

Por ello y para ello se instituyó en el artículo 86 de ese Ordenamiento Superior la denominada acción de tutela, la cual, parafraseando el texto normativo, faculta a "*Toda persona... 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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*".

De los derechos fundamentales invocados en esta acción tuitiva.

En lo que atañe al **derecho a la salud**, la H. Corte Constitucional ha señalado en Sentencia T-189 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, lo siguiente:

> ***«El Derecho fundamental a la salud. Reiteración de Jurisprudencia***
>
> *El artículo 49 de la Carta Política reconoce la obligación por parte del Estado de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieren. A partir del texto de dicha disposición, la Corte Constitucional ha desarrollado una extensa y reiterada jurisprudencia en la cual ha precisado que dicho derecho es de carácter fundamental y que comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud*[1].
>
> *Sin embargo y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha precisado que, al menos por ahora, no todos los aspectos del derecho a la salud son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, pues "los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Carta Política suponen un límite razonable al derecho fundamental a la salud, haciendo que su protección mediante vía de tutela proceda en principio cuando: (i) esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho."*[2]
>
> *Así las cosas, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de tener acceso efectivo a los "servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad*[3]*».*

Del caso en concreto.

Ahora bien, de cara al específico motivo de disenso expuesto por la impugnante, sea esto, el suministro del tratamiento integral, bien pronto se columbra la confirmación del fallo de primera instancia, como se expone a continuación.

Al efecto, con miras de dar alcance en lo tocante a dicho tópico, ha sido la misma H. Corte Constitucional la encargada de precisar que es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que, con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las

---

[1] Entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, firmado por Colombia el 21 de diciembre de 1966 y ratificado el 29 de octubre de 1969.
[2] Sentencias T-922 de 2009, T-760 de 2008 entre otras.
[3] Ver Sentencias SU-480 de 1997, SU-819 de 1999 y T-760 de 1998, entre otras.

prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante, estableciendo su procedencia en los siguientes casos: *«(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable».*

Es así entonces, que en virtud del principio de integralidad del servicio de salud, dicho Alto Tribunal ha sido grandilocuente en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación, sino que debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro su vida, integridad y su dignidad, por tal razón se deben orientar todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible.

Así, dicha Corporación ha expuesto que *«[f]inalmente, debe destacarse que la protección deprecada ha ampliado su cobertura, en tanto que en la actualidad también se ha reconocido la existencia de otros casos excepcionales en los cuales cuando las personas exhiben condiciones de salud extremamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones límites que los agobian».*

De modo pues, que en estos casos y particularmente, en tratándose de enfermedades como las que aquejan a la menor, no hay cómo limitarse ante situaciones que resultan en contravía de los postulados consagrados en la Constitución Política en garantía de los derechos fundamentales de la vida y la salud, a los que tiene derecho a que se le procure brindar por todos los medios posibles en aras de otorgarle un mejor nivel de vida, más aún, como se dijo, la paciente cuenta con protección constitucional especial, es más, si bien la impugnante aduce que la orden impartida emerge *"improcedente"* pues, a su sentir, no existe orden médica que dé cuenta de algún servicio pendiente, lo cierto es que, como bien se sostuvo en el fallo tuitivo de primer grado, la atención integral será *«...cada vez que su médico tratante así lo considere y ordene».*

Es así entonces, que para el presente caso resulta evidente que FAMISANAR EPS ha incumplido con lo pertinente al tratamiento de las patologías diagnosticadas al paciente ya que, si bien el momento de ejercer su derecho de contradicción esgrimió que *«...no ha vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental del accionante, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos...»*, en la medida que, a su sentir, no hay *«cartas de negación de servicios»*, lo cierto es que tal argumento no puede, en modo alguno, más aún si en cuenta se tiene que, a la hora de emitir esta decisión, no aportó documental que evidenciara la fecha exacta de la programación de las citas con las **especialidades de oncología y neurología,** ni en contestación de tutela no se pronunció al respecto, sin parar miente al indicar que no ha negado servicio alguno, toda vez que, no acreditó que se haya iniciado algún trámite con miras a enmendar tal situación, en que su omisión tiene al paciente en un limbo desmejorando su calidad de vida debido al

empeoramiento de sus síntomas y patologías, situación que no se puede dejar pasar por alto.

En el presente caso, el Juzgado debe determinar si la entidad accionada se encuentran vulnerando los derechos fundamentales esgrimidos por la accionante, con todo, debe dejarse claro, que junto con el libelo tutelar, la gestora de la acción no allegó órdenes médicas emitidas por el galeno tratante en donde ordena el servicio de cuidador o servicio de enfermeria, cita control con las especilaidades de oncologia y neurología, aunado a ello, no se envidencia que el A-quo haya hecho el requerimiento a la actora para que lo allegara al trámite.

Así las cosas, en condiciones semejantes, no hay entonces cómo afirmar que le asiste razón al promotor, en cuanto a, que la entidad accionada debe hacer el trámite correspondiente para el suministro de los insumos requeridos, empero, se advierte que en el plenario no media una orden médica emitida por el médico tratante que dé cuenta de su necesidad, ante ese punto de vista la H. Corte Constitucional manifestó en sentencia T-441 de 2014 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, lo siguiente:

> *«**Para que el juez constitucional ordene que se preste un determinado servicio de salud, es condición esencial que éste haya sido ordenado por el médico tratante, quien no necesariamente debe pertenecer a la red prestadora de servicios de la entidad accionada, pero sí, debe ser un profesional idóneo especialista en el área de salud**. Esta Corte ha indicado que no es competente para ordenar tratamientos en salud o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente. El juez constitucional solo podrá impartir una orden en ese sentido, siempre y cuando haya una descripción clara o requerimiento médico de las prestaciones que se pretenden hacer valer mediante la interposición de acción de tutela. **Por tal razón, para que el juez de tutela pueda ordenar que se suministre un determinado procedimiento médico, este debe haber sido ordenado por el médico tratante, pues no es el llamado a decidir sobre la idoneidad de los mismos o reemplazar criterios y conocimientos jurídicos, sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente. Atendiendo las circunstancias fácticas descritas y los elementos de juicio relevantes**, en este caso, resulta evidente la importancia de que se realice una nueva valoración a la menor»* (Negrilla y subrayado por el Despacho).

Derrotero de lo anterior, se evidencia que al juez de tutela le está vedado ordenar la entrega de algún insumo, medicamento, cita o procedimiento, cuando no hay una orden medica que así lo disponga, ya que no es el encargado de la valoración médica pertinente para el tratamiento de las patologías padecidas por los usuarios de las EPS, comoquiera que *«la intervención del juez no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico por los criterios y conocimientos del juez, sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente».*

Ahora bien, en cuanto al servicio de cuidador, debe decirse que la jurisprudencia constitucional ha fijado una serie de requisitos que deben

ser cumplidos para que de manera excepcional sea la EPS la encargada de suministrar el servicio de cuidador, que en principio corresponde a la familia del paciente. Tales exigencias son: **i)** que exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y **ii)** ***que la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues existe una imposibilidad material para hacerlo***.
De esta manera, la imposibilidad material se configura cuando el núcleo familiar del paciente: **a)** ***no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia***; también porque **b)** resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y **c)** ***carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio***.

En consecuencia, respecto de las atenciones que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que, de un lado, en el caso de tratarse de la modalidad de enfermería, es necesario que obre una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia y, del otro que, en lo relacionado con la atención de cuidador, se trata de casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, frente a lo que la Corte ha concluido que es un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para ello, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.

Al tenor de lo dicho, esta agencia judicial estima necesario señalar que si bien tal servicio, en efecto, tendría que ser asumido por sus familiares más cercanos atendiendo el principio de solidaridad, también es cierto, que «*...tales deberes de solidaridad no obligan a sacrificar el goce de las garantías fundamentales de aquellos familiares cercanos (cuidadores) en nombre de los derechos de las personas a quienes deban socorrer...*». Es por ello, que en el caso sometido a escrutinio, está por fuera de discusión que el señor JULIO CESAR ALBARRACIN, cuenta con los siguientes diagnósticos de «**TUMOR MALIGNO DEL LOBULO TEMPORAL, INFECCIONES RESPIRATORIAS, NO CLASIFICADAS EN OTRA ARTE (En Estudio), GASTROENTERITIS Y COLITIS DE ORIGEN NO ESPECIFICADO (En Estudio), FIEBRE, NO ESPECIFICADA (En Estudio)**», patologías que no ofrecen bruma alguna que es una persona dependiente, más aún si en cuenta se tiene, que en la copia de la historia clínica aportada a la acción se consignó los delicados procedimiento quirúrgicos a que ha sido sometido debido al tumor maligno de reposa en su cabeza. (Negrillas por el Despacho), por tanto, es notorio que está impedido para valerse por sí mismo y, de ahí, que no cualquier persona pueda brindar su atención, sino que necesita un servicio profesional que no debe ser suministrado por su núcleo familiar, en este caso, su señora esposa, quien también es adulta mayor (según información telefónica) pues no pueden sacrificar el goce de sus garantías fundamentales como por ejemplo, su salud, además indicó su imposibilidad de salir a autorizar y reclamar medicamentos ordenados a ella y a su esposo, porque

no puede dejar solo a su esposo quien a raíz de la cirugía quedo con trastornos de la memoria y confusión en asuntos diarios.

Conforme a ello, se advierte que se encuentra bien conecedio el amparo contitucional por el aquo, toda vez que, nos encontramos ante la presencia de *"una duda razonable acerca de la necesidad del servicio solicitado"* conforme los términos indicados por la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, siendo por tanto, necesario ordenar una valoración médica que determine la necesidad y pertinencia de los servicios solicitados, esto es, se determine si el señor Albarracín León requiere la asignación de un cuidador en su domicilio para continuar con su tratamiento y plan de atención domiciliaria con los servicios que ello incluye.

Por esa razón, refulge cristalina por parte de la mentada dependencia la vulneración de los derechos fundamentales del usuario, por ser en últimas, la única responsable de la prestación de los servicios de salud requeridos, en consideración, a que es ella la encargada de adelantar el trámite administrativo respectivo, a fin de lograr que se le brinden los servicios solicitados por el señor JULIO CESAR ALBARRACIN atendiendo al tipo de patologías que padece, por lo que debe suministrarse de manera oportuna a efectos de evitar poner en riesgo su vida, de manera que la aplicabilidad de la norma y de los trámites administrativos que tenga que agotarse caen en un segundo plano.

Por último, cabe resaltar que si bien pudiera aducirse que la EPS no es la encargada de programar, en estricto sentido, los procedimientos y consultas materia de la demanda de tutela, y que su competencia se extiende solo hasta la autorización de los servicios, sin embargo, esa postura desconoce que la EPS es garante y, por tanto, responsable de la oportunidad, calidad, continuidad y eficiencia del servicio de salud prestado; y que, finalmente, son las EPS las encargadas de conformar su red prestadora, labor en la que deben tomar en cuenta dichos criterios. Por consiguiente, cualquier deficiencia en desarrollo de la efectiva prestación del servicio de salud, es de su resorte, por cuanto su labor no se limita a autorizar tales servicios, sino a garantizar su materialización, en los términos y condiciones reseñados.

Corolario y sin mayores elucubraciones que a la postre resultan innecesarias, es procedente la confirmación de la decisión impugnada por las razones expuesta en la parte considerativa.

Sean suficientes las anteriores consideraciones, para que el JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en este asunto por el Juzgado Setenta y seis (76) Civil Municipal de Bogotá D.C., transformado transitoriamente en el Juzgado Cincuenta y Ocho (58) de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá D.C. – Acuerdo PCSJA-18-11127 del 12 de octubre de 2018 del Consejo Superior de la Judicatura, fechada 5 de octubre de 2023, por las razones que se dejaron consignadas en el cuerpo de esta determinación.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito, el contenido de esta decisión, de tal manera que se asegure su conocimiento; así como al Juez de Primera Instancia.

TERCERO: REMITIR el expediente digital dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ALBA LUCY COCK ÁLVAREZ
JUEZ.-

(2023 – 01576-01 – 2ª INST)
AVLR – CONFIRMA-CONCEDE

JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTA D.C., Dieciseis (16) de noviembre de dos mil veintitres (2023)

Rad: ACCION POPULAR 110013103021-**2022-00123-00**

Dado que la diligencia de interrogatorio de parte fijada para el 3 de noviembre de 2023, no se llevo a cabo, toda vez que la representante legal del Ministerio Publico aun se encontraba en encrustinios, el Juzgado fija nuevamente fecha para llevar a cabo la misma.

Para el efecto y para recibir la declaración del representante legal del Banco Davivienda S.A., y/o quien haga sus veces, se fija la hora de las 2:30 p.m. del día 6 del mes de mayo del año 2024.

Para la practica de la diligencia, las partes, los apoderados y demás intervinientes recibirán correo electrónico indicando el link para realizar la correspondiente conexión virtual.

Así mismo, cualquier solicitud o inquietud respecto a la audiencia programada, deberá ser allegada al correo institucional del funcionario organizador de la misma (dmontesr@cendoj.ramajudicial.gov.co) y (jmolinai@cendoj.ramajudicial.gov.co).

En el momento procesal oportuno, se tendrán en cuenta el memorial poder de sustitución aportados por la Superintendencia Financiera (arc.154)-(arc.156) y por el BANCO DAVIVIENDA S.A. (arc.158); a fin de resolver sobre los reconocimientos de personería correspondientes, lo que será decidido en la fecha de la diligencia aquí fijada.

NOTIFIQUESE

ALBA LUCY COCK ALVAREZ
JUEZ.-

JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., dieciséis de noviembre de dos mil veintitrés.

Proceso **Ejecutivo** N° 110013103-021-**2022**-00**365**-00.

(Cuaderno 1)

Teniendo en cuenta lo solicitado por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá, en su Oficio N° 00329-LMCG-2022-03000-00 PCS, allegado a estas diligencias el día 15 de este mes y año, a las 5:01 p.m. (archivos 0063-0064), por lo que se entiende que el término referido en esa misiva, empieza a correr desde el 17 de los corrientes, por lo que por Secretaría compártasele el expediente digital de la referencia para que obre dentro del proceso con radicado N° 11001250200020220300000, el cual tiene a su cargo la Magistrada PAULINA CANOSA SUÁREZ. Comuníquesele y déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE,

ALBA LUCY COCK ÁLVAREZ
JUEZ
(2)

JUZGADO 021 CIVIL DEL CIRCUITO
El auto anterior se notificó por estado electrónico día siguiente hábil a la fecha del auto emitido hoy, a las 8:00 a.m.
El Secretario,

SEBASTIÁN GONZÁLEZ RAMOS

0888