REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE SANGIL
JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL
CIMITARRA-SANTANDER.
Agosto veintidós (22) del dos mil veintitrés (2.023).

REF: EXP. Nro. **2023-00080**–ACCION DE TUTELA contra: **NUEVA E.P.S.** Actor: **MONICA AGUILAR CELIS.**

I. FUNDAMENTOS FACTICOS DE LA PRETENSION

Mediante escrito presentado ante este despacho acude la ciudadana Mónica Aguilar Celis, con miras a obtener el amparo del derecho fundamental que estima vulnerado y que se concreta en los derechos a la vida (art. 11 C. Po) en conexidad con el derecho a la salud y derecho al mínimo vital y móvil (art. 49 y 53 C. Po.).

La tutela está dirigida contra la empresa prestadora del servicio de salud NUEVA E.P.S; toda vez que a su juicio los derechos fundamentales cuya tutela se pretende, ha sido vulnerado con ocasión de la omisión por parte de esta entidad de negarse a cancelar su licencia de maternidad a que tiene derecho.

II. TRAMITE DE LA SOLICITUD

El despacho mediante auto del 11 de agosto del año que avanza, admitió la tutela y ordeno comunicar de la presente al representante legal de la entidad que presta los servicios de salud, para que se pronunciara sobre los hechos de la presente acción,

III. RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS

- NUEVA EPS.

Contestaron el pasado 15 de agosto de 2023.

- GESPROCAMPO.

No contestaron.

IV. ACERBO PROBATORIO

Las señaladas por las partes

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la C. P., la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario que procede a falta de otro medio de defensa judicial, como el instrumento más expedito en orden a proteger de manera efectiva e inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de un particular en los casos determinados en la ley.

La acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional[1].

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la doctrina constitucional, la acción de tutela exige:

a. *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.*
b. *Que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius-fundamental irremediable.*
c. *Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.*
d. *Que el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.*

Es de recibo advertir que, **la licencia de maternidad**, tiene un desarrollo legal en Colombia, así por ejemplo la Ley 100 de 1.993, que regula el Sistema General de Seguridad Social en Salud, dispuso que el Plan Obligatorio de Salud permitirá, entre otros, la protección integral de las familias a la maternidad (art. 162 de la citada ley); per se, el artículo 207 de la norma en mención, señala que para los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud de los que trata el literal a del artículo 157 de la aludida ley, es decir, los vinculados a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y trabajadores independientes con capacidad de pago, el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las Entidades Promotoras de Salud la licencia de maternidad, siguiendo las disposiciones legales vigentes. Aunado a lo anterior el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, regula el descanso remunerado en la época del parto al indicar que, toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época del parto, que debe ser remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso. Por su parte el Decreto 806 de 1998, establece en su artículo 63, que el derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requiere que la afiliada haya cotizado un periodo mínimo igual al de la gestación. Regulación similar se encuentra estipulada en el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 047 de 2000, al manifestar que.

> *"**La licencia de maternidad**, tal como lo ha sostenido nuestra Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, es un derecho prestacional, de carácter económico, que tiene un desarrollo legal, y "por regla general, la acción de tutela es improcedente para ordenar el pago de derechos prestacionales[2], dentro de los cuales por supuesto se encuentra la suma respectiva que debe reconocerse y cancelarse, bien sea por la E.P.S. o por el empleador,*

[1] *Cfr.* Corte Constitucional. Sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006.
[2] Entre otras, pueden consultarse las sentencias T-161 de 1996, T-647 de 1999, T-323 de 2000, T-1637 de 2000 y T-947 de 2003.

según el caso, por concepto de licencia de maternidad[3]. De allí que, por tratarse de una prestación económica, para su reconocimiento y pago, en principio, debe acudirse a la jurisdicción ordinaria laboral en ejercicio de las acciones pertinentes. Sin embargo, la aplicación de la regla general no se opone a que al presentarse ciertas circunstancias específicas, haya lugar al pago de la licencia de maternidad a través de la acción de tutela[4], esto es, cuando esta prestación es la única fuente económica de ingresos con que cuenta la madre y su hijo para su manutención[5]. En estos casos, el amparo constitucional se convierte en el medio efectivo para ordenar el reconocimiento y pago de este derecho de contenido económico.
En otras palabras, sólo procede la tutela cuando la licencia se constituye en el salario de la madre que dio a luz por el tiempo en que la trabajadora se encuentra retirada de sus labores, por cuanto, es el único medio de subsistencia en condiciones de dignidad, no solamente de la madre, sino de su recién nacido hijo[6]. (ST-906-06), (Subrayado y negrilla fuera de texto)..
"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 en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión. Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud...".(Subrayado fuera de texto).

De la misma manera, el Decreto 1804 de 1999 en el artículo 21[7], dispone que 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 (...).

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".

No obstante, a lo anterior la Corte Constitucional ha desarrollado una amplia jurisprudencia sobre la protección a la maternidad y con ese objetivo estableció unas reglas que han permitido dicha protección, en ciertos casos, incluso inaplicando algunas normas legales que resultan inconstitucionales para casos específicos, tema que será tratado enseguida.

La doctrina constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el pago de licencias de maternidad ha indicado.

"Según lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corte, la licencia de maternidad es una prestación económica que opera como uno de los mecanismos en los que se concreta la especial asistencia y protección que el Estado debe brindar a la mujer durante el embarazo y después del parto (art. 43 C.P.)[8]. Por ende, su finalidad estriba en la de proveer el sustento y posibilidad de ejercicio de los derechos fundamentales de la madre y el menor en el periodo posterior al parto[9]; esta es una de las características que permiten ubicar esta prestación en el rango de las que conforman el mínimo vital[10].

Así, este derecho que en principio es una prerrogativa de orden legal y por ende el litigio debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral, adquiere relevancia constitucional cuando el no pago oportuno de la licencia de maternidad puede ocasionar la vulneración del derecho fundamental a la vida en condiciones dignas tanto de la madre como del hijo, en

[3] Sentencias T-682 de 2005 y T-437 de 2006.
[4] Puede consultarse sobre el tema la sentencia T-347 de 2006.
[5] Sentencias T-674 de 2006.
[6] Sentencia T-999 de 2003.
[7] Citado, entre otras, en la sentencia T-1298 de 2005.
[8] Cfr. Sentencia T-283 de 2006.
[9] Sobre la licencia de maternidad, en la sentencia T-019 de 2005, se sostuvo: *"La licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto, su no pago vulnera el derecho a la vida. La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica."*
[10] Sentencias T-1013 de 2002 y 118 de 2003.

aquellos casos en los que el valor percibido por este concepto durante el transcurso del periodo de licencia, se convierten en su único sustento[11].

En este orden, pese a que la licencia como derecho que concreta la protección a la maternidad, tiene un contenido eminentemente prestacional y por ende de contenido económico, puede convertirse en un derecho fundamental, cuando por conexidad se afectan derechos y principios como la dignidad humana y los derechos del niño. Vale decir, cuando el no reconocimiento y pago de la licencia de maternidad vulnere la calidad de vida, la seguridad social, la salud, la alimentación[12] *y el mínimo vital de la madre y del hijo*[13]. *Es esta la razón por la cual se predica que existe una protección doblemente reforzada, habida cuenta que concurren no solamente derechos fundamentales en cabeza de la madre, sino también de su menor hijo, que forman una unidad "mayor que la suma de los elementos que la integran (madre e hijo)"*[14].

Como corolario de lo expuesto se tiene que, según la jurisprudencia de la Corte, la exigencia legal de cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud, por un periodo mínimo igual al de la gestación, para que proceda el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad (art. 63 del Decreto 806 de 1998 y num. 2º del art. 3º del Decreto 047 de 2000), no debe aplicarse de manera automática, pues el hacerlo sería imponer un requisito que en algunos casos hace nugatorio el derecho a la mujer a que se le reconozca esta prestación económica, cuando compromete la subsistencia y vida digna, tanto de la madre como de su menor hijo. En estos casos, esta exigencia se convierte en un argumento formal que pretende hacerse prevalecer sobre lo verdaderamente sustancial (art. 228 C.P.) que se concreta en el descanso remunerado en la época del parto[15]. *De allí que al presentarse esta situación en casos como el aludido, proceda excepcionalmente la acción de tutela para ordenar el pago de la licencia de maternidad, previa inaplicación de las normas que resultan inconstitucionales, dando prevalencia a las garantías supralegales que entran a gobernar el caso (arts. 13, 43, 50 y 53 C.P.). Con base en las anteriores posturas jurisprudenciales, que nos ofrecen luces para efectos de estimar en el presente caso, si la tutela procede como mecanismo excepcional, en donde ha quedado claro que ésta, por regla general es improcedente para deprecar el reconocimiento de una prestación legal de carácter económico, como lo es la licencia de maternidad, cuando ha habido conflicto en tal sentido, debiéndose agotar por tanto la vía ordinaria laboral para su reclamación, pero por excepción sería idónea en el entendido de que el no pago de dicha prestación, por conexidad conlleve vulneración de derechos fundamentales tales como la vida en condiciones dignas tanto para la madre como para su menor hijo(a), a la seguridad social, la salud, y el mínimo vital de ambos, lo que se entra a analizar enseguida."(Subrayado fuera de texto)..*

De conformidad con la sentencia T 549 de 2009, para que prospere por vía de tutela el reconocimiento y pago de una licencia de maternidad, la madre trabajadora debe cumplir los siguientes requisitos:

3.1. En consideración a que esta Corporación mediante diferentes sentencias, entre otras[16], resolvió un problema jurídico idéntico al planteado en este caso, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales que allí fueron sistematizadas. En dichas providencias se estableció:

3.1.1. La licencia de maternidad no solo es una prestación económica más a la que tiene derecho la mujer trabajadora por mandato del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo[17]. Constituye una

---

[11] Sobre el tema se dijo en la sentencia T-019 de 2005, lo siguiente: "*La licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto su no pago vulnera el derecho a la vida. La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica*".

[12] Sentencia T-208 de 2006.

[13] Sobre el tema, puede consultarse entre otras, las siguientes sentencias: T-999 de 2003, T-584 de 2004 y T-1019 de 2005,

[14] Sentencia T-682 de 2005.

[15] T-304 de 2004, T-549 de 2005 y T-674 de 2006.

[16] *En el mismo sentido las Sentencias T-556 de 2008, T-781 de 2008, T-794 de 2008, T-136 de 2008 y T-261 de 2009*

[17] *Al respecto, en la sentencia T.566 de 2008, la Corte precisó; "3.4 Es así como, en consideración de las obligaciones del Estado Colombiano contenidas en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales, mediante el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, el legislador definió una prestación económica a favor de la madre y de su hijo recién nacido denominada licencia de maternidad.*
Dicha norma –modificada por el artículo 34 de Ley 50 de 1990-, dispone: "Descanso remunerado en la época del parto: 1, Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso."
3.5 Por su parte, el artículo 162 de la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral", determina que el Plan Obligatorio de Salud – POS "(P)ermitirá la protección integral de las familias a la maternidad." En este orden, el artículo 207 de la citada ley, señala que las Empresas promotoras de Salud del Régimen Contributivo reconocerán y pagarán a sus afiliadas "(L)a licencia por maternidad de conformidad con las disposiciones legales vigentes" (En el mismo sentido se puede consultar entre otras, las siguientes normas. Decreto 047 de 2000, artículo 3; Decreto 1804 de1999, artículo 21; Decreto 1406 de 1999; Decreto 806 de 1998, artículo 28, literal c y artículo 63; y el Decreto 956 de 19996, artículo 1).
3.6. en este punto resulta preciso aclarar que el derecho de las mujeres a disfrutar de un descanso remunerado con ocasión al embarazo y al parto, no solo radica en cabeza de las trabajadoras dependientes.
Así, el artículo 28 del Decreto 806 de 1998 "Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud", indica que las

de las manifestaciones más importantes de la protección especial que, por mandato de la propia Constitución Política y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos[18], ha de brindarse a la mujer durante el embarazo y después del parto (art. 43 Superior).

3.1.2. El Estado debe propender por la garantía de la efectividad de los derechos de las madres gestantes y de las niñas y niños de acuerdo con el fuero de maternidad establecido por la Carta Política y demás principios y valores. La maternidad debe ser así reconocida y protegida como derecho humano.

3.1.3. La regla general indica que la acción de tutela no procede para solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad; no obstante, se ha definido que excepcionalmente el amparo procede para proteger derechos fundamentales como el mínimo vital. Así conforme a la Sentencia T-139 de 1999: "4.4. No existe, en principio, un medio de defensa judicial al que puedan acudir las actoras para el reconocimiento de sus derechos, y que pueda considerarse idóneo para el efecto. La acción ordinaria ante el juez laboral, e incluso la demanda de nulidad ante el contencioso administrativo, no pueden considerarse como medios eficaces para la protección que se solicita a través de la acción de tutela de la referencia".

3.1.4. Para que la acción de tutela proceda en el caso de reclamar licencias de maternidad, la solicitud de protección debe presentarse en el término del año siguiente, contado a partir del nacimiento de la niña o el niño.

3.1.5. En los casos en los cuales la madre gestante es una persona de un estrato socio económico bajo y en tal sentido pertenezca a un sector vulnerable de la población, debe aplicarse "el principio de presunción de veracidad y en consecuencia proteger los derechos de la mujer, pues se hace innegable e indiscutible que la madre por su escasa situación económica debe ser privilegiada por el Estado."[19] Este supuesto no significa que la acción de tutela exclusivamente proceda en los casos de mujeres que devenguen sólo un salario mínimo, pues si la trabajadora manifiesta que pese a recibir un ingreso más alto, la falta del pago de la licencia puede poner en peligro su subsistencia y la de su hijo, el juez constitucional debe valorar el caso y así mismo, revisar si el amparo es indispensable o no.

3.1.6. El derecho al pago del salario es esencial para la subsistencia de las madres trabajadoras después del parto, más aún cuando deben éstas responder por las necesidades económicas del recién nacido, razón por la que la sola negación del pago de la licencia de maternidad permite presumir la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital. En este sentido, "si la afiliada al sistema reclama el pago de la licencia de maternidad y la EPS rechaza la solicitud, ésta tiene la carga de la prueba y es la llamada a controvertir que no existe vulneración del derecho al mínimo vital; si por el contrario, la entidad no controvierte la afirmación de la usuaria, el juez de tutela debe presumir la vulneración del derecho mínimo de subsistencia, y en consecuencia, proceder al amparo de los derechos reclamados."[20]

3.1.7. Cuando la peticionaria interpone la acción de tutela está solicitando la protección de un derecho vulnerado y así mismo afirmando la afectación del mismo, razón por la que no debe exigirse con la presentación del amparo que la tutelante manifieste en forma expresa dicha violación al mínimo vital, pues la presentación de la acción de tutela es una manifestación tácita de la amenaza del derecho fundamental, que hace imperante la intervención del juez constitucional en el asunto. En efecto, el juez de tutela tiene un deber oficioso que no puede limitarse a la valoración aislada del acervo probatorio que se aporte, sino que debe además analizar la situación particular de la accionante.

3.1.8. Las circunstancias propias de la afiliada deben atender a sus condiciones económicas personales sin que sea posible afirmar que la protección al mínimo vital dependa de las circunstancias de su cónyuge, compañero permanente o núcleo familiar.

---

trabajadoras independientes (Artículo 157 de la Ley 100 de 1993) afiliadas a dicho sistema a través del régimen contributivo (De conformidad con la Ley 100 de 1993, el sistema de Seguridad Social en Salud esta compuesto por el Régimen contributivo y subsidiado). En virtud de sus aportes y cotizaciones directas, e igualmente tienen derecho a recibir el pago de la licencia de maternidad. (Negrilla y subrayada fuera del texto original)

[18] Cfr. Artículo 10-2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 74 de 1968), literal b) del numeral 2º del artículo 11 de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Ley 51 de 1981), artículo 9-2 del Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Protocolo de San Salvador" (Ley 319 de 1996), literal b) del numeral 2 del artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Ley 51 de 1981). Convenios 3 de 1919 y 103 de 1952 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

[19] Corte Constitucional. Sentencia T-136 de 2008.
[20] Ibídem.

3.1.9. La negligencia de las entidades promotoras de salud en el uso de los mecanismos de cobro coactivo y la falta de requerimiento al afiliado que cotizó extemporáneamente al sistema, permite que en los contratos bilaterales se equilibren las obligaciones y los derechos, impidiendo que una de las partes se beneficie con su descuido. De allí que los pagos extemporáneos recibidos sin objeción, por la EPS, configure un allanamiento a la mora.

3.1.10. A estas reglas ha de adicionarse la reformulación efectuada por la Sentencia **T-1223 de 2008,** en la que se distinguieron dos supuestos fácticos diferentes, a efectos de determinar si el pago de la licencia de maternidad -de prosperar la protección constitucional-, debía ser proporcional o total.

- El primero, tiene que ver con el de "mujeres pobres que pagaron tarde"[21] En este caso, se trata de eventos en los que la trabajadora o su empleador han efectuado, algún pago de la cotización de forma extemporánea y la EPS lo ha recibido, por lo que procede el pago completo de la licencia.

- El segundo supuesto es el de mujeres pobres que pagaron incompleto[22]. En estos casos, las trabajadoras que tienen ingresos inferiores a un salario mínimo y han cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud un período inferior a la duración de su gestación. La consecuencia jurídica en lo que respecta al amparo constitucional varía dependiendo del tiempo cotizado, así: a) si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia y b) **si ha dejado de cotizar once o más semanas, procederá el pago proporcional de la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del período de gestación.** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

A su vez el decreto Nro. 1427 de 2022, capitulo 2, articulo 2.2.3.2.1 condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad establece:

Artículo 2.2.3.2.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones al momento del parto:

1. *Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.*
2. *Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.*
3. *Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.*

Habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar.

Teniendo en cuenta los anteriores presupuestos legales y jurisdiccionales, habrá de verificarse si el caso analizado es de aquellos, en los que procede la acción de tutela para obtener el pago de la licencia de maternidad que adeuda NUEVA EPS a la acá accionante. Este despacho entra a determinar si la EPS accionada ha vulnerado los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, salud y al mínimo vital de la accionante en representación de su menor hijo y de su recién nacido, al negarle el pago de la licencia de maternidad, a sabiendas que ha cotizado ininterrumpidamente durante todo el período de gestación, y por el hecho de haber pagado extemporáneamente su empleador no tiene derecho a su licencia de maternidad cancela. **(i)** La accionante promovió la acción de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo. **(ii)** Está determinado que la accionante es la madre del infante y dichos dineros son necesarios para la subsistencia de su hijo que acaba de nacer, por lo tanto, la legitimación en la causa por activa está más que determinada, en lo referente a la parte pasiva la entidad presta un servicio

[21] Al respecto, en la citada sentencia se precisó: "(I) Mujeres pobres que pagaron tarde: Cuando la mujer que solicita el pago de la licencia de maternidad tiene un ingreso Base de Cotización inferior a un salario mínimo y durante el periodo de gestación ella o su empleador han efectuado, algún pago de la cotización extemporáneo y la EPS ha recibido el pago y se ha allanado en consecuencia a la mora. En este caso, procede el pago completo de la licencia.".

[22] "(ii) Mujeres pobres que pagaron incompleto: Cuando la mujer que solicita el pago de la licencia de maternidad tiene un Ingreso Base de Cotización inferior a un salario mínimo y han cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud u periodo inferior a la duración de la gestación. En este caso, la compensación opera de la siguiente manera; / (a) si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia. (b) si ha dejado de cotizar once o más semanas, procederá el pago proporcional a la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del periodo de gestación."

público-salud, por lo tanto, este ítem se cumple. **(iii)** Se estructura la afectación de los derechos a la vida, mínimo vital y móvil del infante, los cuales son derechos fundamentales constitucionales. Se evidencia un perjuicio irremediable y no existe otro medio idóneo para contrarrestar tal conculcación a los derechos fundamentales y la inmediatez se cumple a satisfacción ya que el hecho generador data del pasado 15 de mayo de 2023, fecha en la cual la parte accionada responde de forma negativa el pago de la licencia de maternidad. **(iv)** En la foliatura se encuentra probado que la accionante se afilió al sistema general de seguridad social en salud, (*pagos y las planillas*), se cumples los tres requisitos del decreto 1427 de 2022, capitulo 2, articulo 2.2.3.2.1; a través de la NUEVA EPS, también se probó que dio a luz, es decir ha cotizado de manera ininterrumpida.

Por lo anterior, el despacho observa que la acción supralegal si es el medio idóneo para proteger los derechos fundamentales invocados por la petente y en consecuencia a ellos se tendrá que reconocer el pago de la licencia de maternidad. Por lo tanto, se ordenará, a la NUEVA EPS, que pague a la señora MONICA AGUILAR CELIS, en representación legal de su menor hijo, la licencia de maternidad a que tiene derecho y que no fueron cancelados en su oportunidad, cual deberá cumplir dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de este fallo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cimitarra Santander, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de le ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la VIDA, SALUD, MINIMO VITAL Y MOVIL de MONICA AGUILAR CELIS, en representación legal de su menor hijo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la entidad NUEVA EPS que, dentro de **las 48 horas siguientes** a la notificación de esta providencia, reconozca y pague la LICENCIA DE MATERNIDAD, a que tiene derecho la señora MONICA AGUILAR CELIS, en representación legal de su menor hijo.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito e idóneo y posteriormente envíese el expediente contentivo de esta acción de tutela a la Honorable CORTE CONSTITUCIONAL, en caso de no ser impugnada, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

El juez,

JORGE ENRIQUE FORERO ARDILA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL
JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL
CIMITARRA-SANTANDER.
Agosto veintidós (22) del dos mil veintitrés (2.023).

REF: EXP. ACCION DE TUTELA Nro. **2023-00088** – contra: **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** Actor: **LUIS ALBERTO FARFAN CACERES.**

I. FUNDAMENTOS FACTICOS DE LA PRETENSION

Ante este despacho judicial, acude el señor Luis Farfán, mediante este trámite preferente con miras a obtener el amparo del derecho fundamental que estima vulnerado y que se concreta en los derechos a vida digna, al debido proceso y al mínimo vital y móvil (Art. 1, 29 y 53 C. Po).

Argumenta el actor que los derechos cuya tutela se pretende, ha sido vulnerados con ocasión a que Seguros del Estado, no ha adelantado las diligencias ante la junta médica regional de Santander y esta emita concepto para establecer su invalidez o pérdida de capacidad laboral. Expresamente solicita se efectué el dicho trámite por parte de la entidad accionada ante la junta médica regional de este departamento ya que ellos son los tiene esta potestad y así se determine mediante dictamen su perdida laboral por invalidez.

II. LA ACTUACIÓN SURTIDA

Mediante auto de fecha once (11) de agosto del año que avanza, se dispuso admitir la tutela y comunicar dicha determinación a la entidad accionada, así mismo se vinculó a Hospital Integrado San Juan, Junta Regional de calificación de invalidez de Santander, Coosalud EPS, Fondo de pensiones y cesantías porvenir y seguros de vida Colpatria y se pronunciara sobre cada uno de los hechos de la presente acción.

III. RESPUESTAS DE LA ACCIONADA

- SEGURSO DEL ESTADO S.A.

La contestación fue el 15-08-2023.

- JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE SANTANDER.

La contestación fue el 15-08-2023.

- AXA COLPATRA SEGUROS DE VIDA.

La contestación fue el 18-08-2023.

IV. ACERBO PROBATORIO

- Las presentadas en el acápite del escrito de tutela.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la C. N., la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario que procede a falta de otro medio de defensa judicial, como el instrumento más expedito en orden a proteger de manera efectiva e inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de un particular en los casos determinados en la ley.

Procedencia de la Acción de Tutela

La Corte Constitucional se ha referido en numerosas oportunidades a los requisitos para la procedencia de la tutela, estableciendo que para el efecto es necesario que los derechos que se invocan resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio de defensa judicial o, aun existiendo, si la tutela es usada como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable, de manera que, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2° Const. P.).

Ahora bien, por esa condición residual que gobierna la acción de tutela, se han establecido unos requisitos de procedibilidad para su prosperidad, Respecto de los primeros la sentencia C-590 de 2005 ha indicado:

> ***a.*** *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional y se tenga legitimación de las partes.*
>
> ***b.*** *Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.*
>
> ***c.*** *Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.*
>
> ***d.*** *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.*

En lo referente al derecho fundamental alegado en la presente foliatura, está consagrado en el art. 29 de la Constitución Nacional, el cual es susceptible de ser reclamada su protección por vía de tutela, y consagra:

> *"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez natural o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene, derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un*

debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos...".

En igual sentido, sobre las características de fundamental de este derecho, la Corte Constitucional se ha pronunciado así:

"El artículo 29 de la Constitución de 19911, estructuró de manera novedosa el derecho al debido proceso, en relación con el artículo 26 de la anterior Constitución de 1886.2 Extendió a su conformación el derecho de defensa con componentes tales como la defensa mediante un abogado, en un proceso público y sin dilaciones, con las garantías del ejercicio pleno del principio de contradicción y del principio de seguridad jurídica (non bis in idem).

De igual manera, a la estructura del derecho de defensa en los términos anteriormente expuestos, los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos3 y 8 de la Comisión Americana de Derecho Humanos4, proporcionan elementos adicionales como el derecho a ser oído dentro del proceso

---

1 Constitución colombiana de 1991. *"ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*
Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.
En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.
Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho."
Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso [Subrayas fuera de texto].
2 Constitución colombiana de 1886. *"Artículo 26.- Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia criminal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".*
3 En adelante PIDCP, A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, *entrada en vigor* 23 de marzo de 1976. Aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968. ***Artículo 14*** 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores. 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: *a*) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; *b*) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; *c*) A ser juzgada sin dilaciones indebidas; *d*) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; *e*) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; *f*) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; *g*) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. 4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social. 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. 6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido. 7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.
4En adelante CADH, suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972. Artículo 8. Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan

judicial con las debidas garantías5; a ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación en su contra6; a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal7; a hallarse presente en el proceso8; a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección9; a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y a obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos, así como a los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo 10.

12.- La estructura descrita del ***derecho de defensa****, hace referencia a situaciones detalladas que se han considerado esenciales para garantizar el debido proceso desde el punto vista de la posibilidad de defenderse dentro de un procedimiento judicial o administrativo según al art. 29 C.N. Dichas situaciones, pese a que son concretas, forman parte del contenido normativo general de la igualdad ante el Derecho y los Tribunales o Autoridades Públicas, y constituyen en su conjunto la llamadas garantías procesales. Su descripción busca precisamente garantizar las condiciones justas y equilibradas para el desarrollo de un proceso judicial. Por ello deben ser vistas como desarrollo de un principio aún más general y determinante que es la configuración de un juicio justo o para el caso un procedimiento administrativo justo.*

13.-En efecto, "...el contenido del concepto de 'ser oída con las debidas garantías', [en cabeza de toda persona, según los artículos 14 PIDCP y 8 CIDH] no se limita a eso. Tiene además, un sentido que trasciende la suma de las garantías específicas [contenidas en dichos artículos], el cual requiere que el proceso en su totalidad sea, como indica con más claridad la versión en español de la Declaración Universal, justo y equitativo.11" Debido a esto, la noción de juicio justo, no sólo engloba, sino también determina el sentido de las distintas garantías que se enumeraron anteriormente.

14.- Como se ve, las garantías anteriores aluden a situaciones concretas dentro del desarrollo del principio de contradicción. Parten del supuesto que el ciudadano protagonista del proceso (judicial o administrativo) pueda conocer los elementos que sustentan su condición de tal. Además, implica poder controvertirlos tanto antes de la decisión final, como poder impugnar la misma. Por ello, a dicho principio, en tratándose del acceso, conocimiento y valoración de los elementos de juicio, subyace el equilibrio procurado por el principio general del ***juicio justo****. Por esto, el principio constitucional de contradicción, como punto esencial en la realización de un* ***juicio justo****, alude al establecimiento de garantías para equilibrar la participación de los procedimientos judiciales o administrativos."12*

V.I DEL CASO EN CONCRETO

V.I.I. *Relevancia constitucional.* Como quiera que se alega la protección del derecho al debido proceso, el cual está consagrado en el artículo 1, 11, 29 y 49 de la Constitución Política, este ítem se cumple.

V.I.II *Legitimación en la causa por activa y por pasiva de las partes.* Requisito claramente cumplido por cuanto quien interpone la presente acción de tutela es una persona natural e indica que ella está siendo transgredida en sus derechos fundamentales antes citados, así mismo, la parte accionada ya que es un particular, por cuanto para que sea sujeto pasivo debe ser una autoridad pública o un particular que tenga una de las siguientes funciones tal y como lo señala el inciso final del canon 86 de la norma superior consagra que la **acción de tutela es procedente contra particulares** bajo tres circunstancias **(i)** Que presten un servicio público. **(ii)** Que afecten de manera grave y directa un interés colectivo. **(iii)** Que el demandante se encuentra en estado de subordinación o de indefensión, último elemento que se estructura en la presente acción de amparo,

---

arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
5 Inc. 1 Art 14 PIDCP e inc. 1 Art. 8 CADH.
6 Num. 3-a Art 14 PIDCP y num. 2-b 8 CADH.
7 Num 3-f Art 14 PIDCP y num. 2-a Art. 8 CADH.
8 Num 3-d Art 14 PIDCP
9 Num 3-b Art. 14 PIDCP y num. 2-c Art. 8 CADH
10 Num 3-e Art 14 PIDCP y 2-f Art 8 CADH
11 [Cita del aparte transcrito] *Los textos de las versiones en inglés y francés de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del PIDCP apoyan esta interpretación. Las primeras emplean el término 'fai hearing'y las últimas la expresión 'droit à ce que sa cause soit entendue équitablement'. En cuanto a la Convención americana, la versión en inglés del primer párrafo del artículo 8 consagra el derecho a ser oída, 'with due guarantees', pero el título del artículo es 'Fair Trial'* [que se puede traducir como 'Juicio Justo']." Oficina en Colombia del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, autor O'Donell Daniel. Bogotá. 2004. Pág 368.
12 Tutela 039 de 2011.

en concordancia con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, razón por la cual el primer y tercer requisito se estructura en la presente acción de tutela.

V.I.III *Inmediatez.* Requisito que también se cumple porque la decisión cuestionada data del 12 de abril del año que avanza, cuando la entidad accionada responde el derecho de petición del acta tutelante, es decir, cuando tan solo tres (3) meses y veinte (20) días.

V.I.IV *Identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración y de los derechos vulnerados.* Este presupuesto también se estructura, por cuanto es claro el accionante al formular su inconformidad, que consiste en indicar que elevo derecho de petición ante Seguros del Estado para que determinara la calificación de perdida laboral y allí le manifestaron que ellos no cubren dicha situación,

V.I.V *Agotamiento de todos los medios de defensa judicial salvo que se utilice como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable.* Se puede observar que el actor no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial al interior del trámite administrativo de la junta médica regional, ya ha agotado hasta este momento todas las instancias pertinentes, por lo tanto, se cumple este requisito.

La naturaleza de la acción de tutela es para proteger derechos fundamentales que estén transgredidos o conculcados por la acción u omisión de la autoridad pública, igualmente dicha acción es utilizada en un plazo razonable y debe estar latente o palpable el perjuicio irremediable, respecto de esta última exigencia, para este despacho judicial la situación fáctica del presente derecho de protección si reviste las connotaciones que la doctrina de la alta corporación de la jurisdicción constitucional de nuestro territorio patrio al señalado.

> "El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela "*solo 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*". En consecuencia, **el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991** estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable.
>
> La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es ***idónea*** cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es ***efectiva*** cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados[13].
>
> La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial deben ser apreciadas a la luz de las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez[14], para lo cual este debe analizar distintos criterios, como la condición de la persona que acude a la tutela. En efecto, según la jurisprudencia, la condición de sujeto de especial protección constitucional y la de debilidad manifiesta del accionante son relevantes para analizar si los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y efectivos."15 (Negrilla fuera de texto).

> *"Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, tal perjuicio se caracteriza:*
>
> > *"(i)* ***por ser inminente****, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;****(ii) por ser grave****, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad;* ***(iii) porque las medidas*** *que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela* ***sea impostergable*** *a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad". (N. fuera del texto original).16*
>
> *En relación con lo anterior, esta Corporación ha establecido que se debe demostrar la necesidad de la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y se debe evaluar la posibilidad que tiene el accionante para acudir a los mecanismos de la jurisdicción ordinaria para definir si el amparo procede de forma definitiva o transitoria"17*

[13] Ver, sentencia T-211 de 2009.
[14] Ver, sentencia T-222 de 2014.
15 T- 069-2018.
16 T-896 de 2007
17 T-025 de 2018.

Respecto del debido proceso en el trámite de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, seguido ante las juntas de calificación de invalidez se ha indicado:

> *"El derecho fundamental al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y establece que éste debe ser aplicado a todas las actuaciones judiciales y administrativas, por cuanto lo que se busca con ello es garantías y proteger los derechos fundamentales de las personas sometidas a actuaciones realizadas por dichos órganos judiciales y administrativos. Para que esto suceda es necesario que exista una regulación previa en la cual se determine el desarrollo de los actos que se estén realizando, las oportunidades de intervención de las partes, mecanismos de defensa, entre otros. De ahí que se proceda a proteger la efectiva aplicación de la impartición de justicia.*
>
> *Adicionalmente se pretende asegurar un buen desarrollo de la función pública administrativa que se encuentre acorde con los lineamientos Constitucionales y legales con el fin de evitar actuaciones abusivas y arbitrarias por parte de los órganos administrativos.*

Es por ello que, cualquier actuación administrativa que se encuentre contraria a los lineamientos preestablecidos por los órganos judiciales conlleva a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso. Ahora bien, las juntas de calificación de invalidez por virtud de la ley tienen la obligación de realizar una evaluación técnico- científica, determinando a través del dictamen **(i)** el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, **(ii)** el origen de la invalidez y, **(iii)** la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral. Dicho diagnóstico, sirve de base para que las entidades administradoras de pensiones decidan sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez. En cuanto a la calificación del estado de invalidez, este se encuentra consagrada en el artículo 41 de la ley 100 de 1993- modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, dónde se establece, entre otras cosas, que el estado de invalidez debe ser determinado conforme a los lineamientos establecidos en el manual único para la calificación de invalidez vigente –actualmente regulado por el Decreto 917 de 1999-. Además, determina los entes encargados de emitir el concepto del dictamen de pérdida de capacidad laboral o invalidez y a quienes les compete, expedir los actos de calificación expresando los fundamentos de hecho y de derecho que los llevó a tomar la decisión final y, además, deben informar los recursos que proceden en contra de la decisión tomada.

Por otro lado, el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral ante las juntas de calificación de invalidez se encuentra regulado en capítulo V del Decreto 1352 de 2013 "*Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones*". Esta norma determina todos los requisitos y procesos que debe llevar la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral; así como la forma en que las juntas de calificación de invalidez deben adoptar sus decisiones.

De esa forma, la Corte considera que se vulnera el derecho al debido proceso de una persona que solicita el trámite de la calificación de invalidez, cuando las juntas de calificación en sus dictámenes determinan el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral o la fecha de estructuración, sin fundamento fáctico ni probatorio. Por lo tanto para proferir los respectivos dictámenes, las Juntas deben "realizar una valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina por medio de un examen físico y teniendo en cuenta todos los fundamentos de hecho que deben contener los dictámenes, es decir, la historia clínica (antecedentes y diagnóstico definitivo), reportes, valoraciones, exámenes médicos, evaluaciones técnicas y en general todo el material probatorio que se relacione con las deficiencias diagnosticadas.

El debido proceso en los trámites seguidos ante las juntas de calificación de invalidez la honorable Corte Constitucional en la sentencia T 726 de 2011 indico:

> *las Juntas de Calificación de Invalidez, pueden ser sujetos de la acción de tutela, pues "son verdaderos órganos públicos pertenecientes al sector de la seguridad social que ejercen una función pública pese a que los miembros encargados de evaluar la pérdida de capacidad laboral sean particulares". Además, "su estructura general está determinada por la ley, lo que indica que no es la iniciativa privada la que señala su composición interna". De acuerdo con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 2463 de 2001, las juntas de calificación de invalidez son "organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado, sin personería jurídica (...)", cuyos integrantes, designados por el Ministerio de Protección Social, "no tienen el carácter de servidores públicos, no devengan salario, ni prestaciones sociales, sólo tienen derecho a los honorarios establecidos en el presente decreto". Al respecto, la Sala Plena ha precisado, en sede de constitucionalidad, que las juntas de calificación de invalidez "(...) son verdaderos órganos públicos pertenecientes al sector de la seguridad social que ejercen una función pública pese a que los miembros encargados de evaluar la pérdida de capacidad laboral sean particulares"*

Ahora bien, las juntas de calificación de invalidez tienen por objeto realizar, mediante un dictamen, la evaluación técnico-científica del grado de pérdida de la capacidad laboral, del origen de la invalidez y de su fecha de estructuración, la cual sirve como fundamento para que las entidades correspondientes decidan respecto del reconocimiento de las pensiones de invalidez. En la providencia referida *a priori* se determinó que:

> *"la importancia de los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez radica en que sus decisiones constituyen el fundamento jurídico autorizado, de carácter técnico científico, para proceder con el reconocimiento de las prestaciones sociales cuya base en derecho es la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social. Como ya se dijo,* ***el dictamen de las juntas es la pieza fundamental para proceder a la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión que se solicita.*** *En este sentido, dichos dictámenes se convierten en documentos obligatorios para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que se ha hecho alusión" (negrilla fuera del texto original).*

En el *sub-examine*, analizando el haz probatorios aportado a esta foliatura, la jurisprudencia y las normas sustanciales enunciadas, se configura todos los presupuesto para prospere este amparo constitucional, se estructura a cabalidad un perjuicio irremediable de la accionante, el presente amparo constitucional es un instrumento de protección excepcional que debe ser utilizado únicamente cuando el sistema jurídico no haya previsto otros medios de defensa, sobre la base de la urgencia, inminente e impostergable con que se requiere la orden judicial, o para evitar un perjuicio irremediable, en el presente caso. Se llega a dicha conclusión por parte de esta judicatura por cuanto el derecho fundamental consagrado en los artículos 11 y 29 de la norma superior fueron conculcados por las siguientes razones: **(i)** El señor Luis Farfán, agoto los trámites pertinentes ante Seguros del Estado, **(ii)** El accionante, tiene todo el derecho a ser valorada por la Junta Regional de Calificación Invalidez, a fin que se determine su grado de capacidad laboral, correspondiendo a la compañía Seguros del Estado SA la obligación de remitirla para dicha valoración, anexando todo la documentación necesaria lo anterior de conformidad con el artículo 28 del decreto 1352 de 2013, en concordancia con el decreto 19 del 2012 donde indica que la legitimación en la causa por activa para solicitar la valoración y tramite le corresponde a la seguradoras por lo tanto es del resorte de la entidad accionada lleve a cabo dicho trámite ante la junta regional de medica de Santander. **(iii)** La necesidad de ser observado por una junta médica regional y esta determine su calificación de invalidez, así mismo la parte accionada, que es la aseguradora y esta direcciona los casos de calificación de invalidez para pago o reclamación de beneficios por seguros, así mismo expide el concepto de

rehabilitación con pronóstico laboral y/o el diagnostico de invalidez condición de discapacidad, es un derecho que tiene una protección por bloque de constitucional en estricto sentido (art. 93 C.N.) *"existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales*[18]*"*[19]. **(iv)** La importancia de poder otorgar dichos elementos son relevantes para preservar su derecho fundamental constitucional de la vida; son estas las circunstancias que ameritan se conceda la presente acción constitucional; por cuanto hay una amenaza grave en su integridad, y a su vez a los derechos antes citados se encuentran en conexidad con el derecho a la salud, y a la seguridad social.

> *Conforme con ello, la clasificación de la pérdida de capacidad laboral ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional, como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al constituir el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en la medida que permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común. La Corte ha indicado:*
>
> *"Dentro del derecho a la pensión de invalidez cobra gran importancia el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior por cuanto tal evaluación permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico especificar las causas que originan la disminución de la capacidad laboral. Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó previamente, ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma. De allí que la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional."20*

Conforme a la situación fáctica reseñada, en consonancia con la normatividad aplicable al caso concreto, se concluye que el señor LUIS ALBERTO FARFAN CACERES, tiene todo el derecho a ser valorada por la Junta Regional de Calificación Invalidez, a fin que se determine su grado de capacidad laboral, correspondiendo a la compañía Seguros del Estado SA, la obligación de remitirla para dicha valoración, anexando toda la documentación necesaria y asumiendo los costos a que haya lugar.

En consecuencia, se concederá el amparo constitucional deprecado en favor de la Tutelante, ordenando al representante legal y/o quien haga sus veces de compañía Seguros del Estado SA, que en el término de Cuarenta y Ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, elabore y entregue a la usuaria la respectiva remisión, junto con toda la documentación que se requiere a la Junta Regional de Calificación Invalidez de Santander, a fin de que sea evaluada y se rinda dictamen sobre su estado de incapacidad permanente o pérdida de la capacidad laboral, exonerara del presente resguardo constitucional a las entidades que fueron vinculas por cuanto no han generado conculcación a los derechos fundamentales aducidos por el tutelante

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cimitarra Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

---

18 Ver, entre otras, Sentencias T-719 de 2003 y T-789 de 2003.
19 Sentencia T-515A de 2006.
20 T-341-2013.

PRIMERO: CONCÉDASE la tutela instaurada por LUIS ALBERTO FARFAN CACERES y en contra SEGUROS DEL ESTADO SA, en aras de proteger su derecho a la dignidad humana y derecho al debido proceso, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal y/o quien haga las veces de la entidad SEGUROS DEL ESTADO SA, que en el término de Cuarenta y Ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, efectúe tramite y la remisión de LUIS ALBERTO FARFAN CACERES, junto con toda la documentación que se requiere a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN INVALIDEZ DE SANTANDER, a fin de que sea evaluada y se rinda dictamen sobre su estado de incapacidad permanente o pérdida de la capacidad laboral.

TERCERO: EXONERAR de la presente acción constitucional a Hospital Integrado San Juan, Junta Regional de calificación de Invalidez de Santander, Coosalud EPS, Porvenir y Seguros de Vida Colpatria SA, por cuanto no han generado conculcación a los derechos fundamentales aducidos por el tutelante.

CUARTO: DE CONFORMIDAD con el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, la presente providencia puede ser impugnada ante el superior jerárquico, en el evento de no ejercer este medio de defensa y dentro del término establecido, envíese por secretaria al día siguiente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

El juez,

JORGE ENRIQUE FORERO ARDILA.

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL
CON FUNCION DE CONOCIMIENTO Y CONTROL DE GARANTIAS
CIMITARRA-SANTANDER.

Cimitarra, Veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO: **ACCION DE TUTELA RAD. 2023-0089**
ACCIONANTE. **JUAN DAVID NUÑEZ TELLO**
ACCIONADO: **SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE CIMITARRA.**

Teniendo en cuenta que en la respuesta el ente accionado, menciona que conforme al Decreto municipal 023 de 2019, es la Inspección de Tránsito y transporte del municipio de Cimitarra, a cargo de la abogada PAOLA ANDREA GARCIA NAVARRO, la encargada del trámite de los comparendos de tránsito, se ORDENA:

PRIMERO: VINCULAR a la Inspección de Tránsito y transporte de Cimitarra Santander, representada por la abogada PAOLA ANDREA GARCIA NAVARRO, para que se pronuncie respecto de los hechos y pretensiones del escrito de tutela, en un término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la comunicación.

SEGUNDO: Líbrese oficio con los insertos que sean necesarios.

Notifíquese y Cúmplase

JORGE ENRIQUE FORERO ARDILA
JUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL
JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL
CIMITARRA SANTANDER.
Agosto veintidós (22) de los dos mil veintitrés (2.023)

REF: EXP. Nro. **2023-00092** – ACCION DE TUTELA contra: **SECRETARIA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE CIMITARRA-VICTOR ALBEIRO GOMEZ HERNANDEZ** Actor: **YEIMY ALEJANDRA SANDOVAL VELOZA.**

1. Comuníquese esta determinación por el medio más expedito a la parte accionada y/o quien haga sus veces.

2. Requiérase a la parte accionada de este municipio para que en el término máximo e improrrogable de **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes al recibo de esta comunicación se pronuncie sobre todos y cada uno de los hechos y pretensiones del escrito de tutela.

3. Acompáñese copia de la demanda de tutela.

4. Adviértase sobre las previsiones contenidas en los artículos 19 y 52 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese,

El Juez,

JORGE ENRIQUE FORERO ARDILA.