



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, octubre seis (6) de dos mil veintidós (2022).

Fallo tutela. 110014003004-2022-01002-00.

Confirmación. 1086562.

1. Yeraldin Rosmary Barrera García con cédula de extranjería 878.541, presentó acción de tutela contra Famisanar E.P.S. e indicó que estaba cotizando como independiente ante la accionada desde el 27 de agosto de 2018 hasta el 14 de octubre de 2021 y durante ese periodo se le expidió la incapacidad por la Clínica Colsanitas S.A., de parto por cesárea, con fecha de inicio de 17 de agosto a 20 de diciembre de 2020.

En razón de lo anterior, solicitó que se le protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, y pide se le ordene a la accionada el reconocimiento económico de la licencia de maternidad, junto con los intereses moratorios, los cuales deben ser consignados en su cuenta de Bancolombia.

2. La presente acción constitucional fue admitida en auto de 4 de octubre de 2022 y la accionada contestó que la licencia de maternidad se encuentra en contabilidad para pago por parte de la E.P.S., por lo cual se solicitó la negación de la acción de tutela por carencia actual de objeto.

La vinculada Clínica Colsanitas S.A., indicó que solamente se encargan de brindar los servicios de salud a través de las distintas Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y como la accionante no hace referencia a que esa entidad haya incurrido en negación de servicios, solicitó se le desvincule.

3. Consideraciones.

Corresponde determinar i) si es procedente la acción de tutela contra particulares y (ii) si por esta vía subsidiaria puede ordenarse el pago de la licencia de maternidad.

El artículo 86 de la Constitución señala que cuando procede la acción de tutela contra particulares *"La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés*

colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

A su vez el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción constitucional, reguló las siguientes hipótesis en que resulta viable el amparo frente a los particulares: prestación de un servicio público, ejercicio de funciones públicas, afectación grave y directa del interés colectivo, y estado de indefensión o subordinación.

Como la acción se dirige en contra de una institución que presta un servicio público: el de salud, de entrada, se vislumbra la procedencia de este mecanismo.

Como la falta de pago de la licencia de maternidad supone una afectación del mínimo vital, no sólo de la madre sino del recién nacido, la prestación económica perseguida puede ser reclamada directamente a través de la tutela, siempre y cuando se alegue la protección dentro del año siguiente al alumbramiento.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que «*En principio los conflictos que surjan de derechos prestacionales deben ser resueltos a través de los medios de defensa ordinarios. Sin embargo, en el evento en que la falta de tal reconocimiento vulnere un derecho fundamental, esta Corporación ha señalado que procede el amparo de tutela a fin de evitar un perjuicio irremediable. De esta manera, la Corte ha señalado que la tutela es el medio idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando cumpla con dos requisitos: (i) que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento; y (ii) ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo. (C.C.; T-503/16)*».

Enfatizando sobre la estrecha relación que existe entre el mínimo vital y el pago de la licencia de maternidad, la jurisprudencia tiene dicho que «*La Corte Constitucional ha entendido por mínimo vital aquella porción absolutamente indispensable para cubrir las necesidades básicas de alimentación, vestuario, educación y seguridad social. Para esto, se requiere de la existencia de recursos económicos que permitan una vida digna y justa. (sic)*

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.

Para la prueba del mínimo vital no se exigen formalidades. Es claro que, como ya lo dijo la Corte, "la prestación económica derivada de la licencia de maternidad se convierte en un recurso necesario que debe recibir la mujer después del parto, razón por la que no puede estar supeditada a requisitos o formalismos que puedan alterar su naturaleza y fin último. (C.C.; T-664/02)"

Igualmente, atendiendo la trascendencia del derecho a la licencia de maternidad, se presume la vulneración del mínimo vital con la sola manifestación de su afectación por la peticionaria, teniendo en cuenta que esta prestación reemplaza el salario como medio de subsistencia. Además, porque la falta de pago de la licencia puede poner en peligro la subsistencia de la madre y la del hijo, máxime en aquellos eventos en que la mujer es cotizante independiente, pues sus ingresos desaparecen dada su incapacidad para trabajar (C.C.; T-503/16).

4. Caso concreto.

De las pruebas obrantes en el expediente, está la incapacidad por parto por cesárea con fecha inicial de 17 de agosto al 20 de diciembre de 2020.

En este caso se infiere la vulneración del derecho al mínimo vital que la actora manifiesta en su solicitud de amparo; además de lo dicho por su calidad de cotizante independiente que dice tener. De lo cual se deduce que la falta de pago de la licencia de maternidad afecta su sostenimiento y el de su hijo.

Adicionalmente, a pesar de que la gestora no invocó la protección constitucional dentro del término del año, contado a partir del nacimiento, se advierte que ha realizado un despliegue administrativo tendiente al pago de la incapacidad, sin que su petición haya sido fructífera.

Si bien es cierto, al responder la acción constitucional, la convocada señaló que la licencia se encuentra en contabilidad para pago por parte de la E.P.S., no es menos que aún no se ha efectuado el pago, persistiendo la afectación de los derechos.

En consecuencia, se cumplen los requisitos indicados en la jurisprudencia para que el pago de esta prestación pueda ser ordenado por tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve.

Primero. Conceder el amparo al derecho fundamental al mínimo vital de Yeraldin Rosmary Barrera García en contra de la E.P.S. Famisanar, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Ordenar al representante legal de la E.P.S. Famisanar, o a quien haga sus veces, que, en un término de cuarenta y horas contado a partir de la notificación de este fallo, se le reconozca y pague a la accionante, la incapacidad de parto por cesárea.

De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificársele a este Juzgado dentro del término atrás indicado.

Tercero. Comunicar esta decisión a todas las partes por el medio más expedito y eficaz, dejando las constancias del caso.

Cuarto. Disponer la remisión del expediente digital a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnado el fallo.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,



María Fernanda Escobar Orozco

Firmado Por:
Maria Fernanda Escobar Orozco
Juez
Juzgado Municipal
Civil 004
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **99baaf493b3f2f63275f0d6fb310106f365efe2f109d4669e2b1e238f42c20ec**

Documento generado en 06/10/2022 11:27:48 AM

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