

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2021-00604-00

ACCIONANTE: IVANA CAROLINA DURAN VELASCO

ACCIONADA: COMPENSAR E.P.S.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los veinticinco (25) días del mes de octubre del año dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por la señora **IVANA CAROLINA DURAN VELASCO**, quien solicita el amparo de sus Derechos Fundamentales a la Vida Digna y al Mínimo Vital, presuntamente vulnerados por **COMPENSAR E.P.S.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta la accionante que su hijo nació el día 13 de julio de 2021, neonato de 32 semanas de gestación, como consecuencia de una intervención de emergencia mediante cesárea.

Que durante su proceso de gestación, cotizó a salud y pensión en **COMPENSAR E.P.S.** como trabajadora independiente hasta el día 15 de julio de 2021, debido a que no pudo seguir trabajando ni cotizando.

Que a partir del mes de agosto de 2021 pasó a ser beneficiaria de su esposo, quien se encuentra afiliado a **COMPENSAR E.P.S.**

Que con el Radicado No. 104943009194 inició el trámite ante **COMPENSAR E.P.S.** para el reconocimiento de la Licencia de Maternidad de 161 días expedida por la Dra. Claudia

Patricia Marín Jaimes, profesional especialista en Ginecología y Obstetricia de la Clínica Colombia.

Que **COMPENSAR E.P.S.** negó la prestación económica con la siguiente descripción: *“No se cuenta el aporte el inicio de la prestación radicada, o no se encuentra legalizada o es menor a 30 días”*.

Que **COMPENSAR E.P.S.** pretende desconocer sus aportes a salud y pensión realizados durante su periodo de gestación como cotizante independiente, y ha vulnerado su derecho a la Licencia de Maternidad, la cual resulta necesaria para cubrir sus gastos de manutención en atención a los derechos de la madre y del recién nacido.

Conforme a lo anterior, solicita tutelar sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital y ordenar a **COMPENSAR E.P.S.** el reconocimiento de la Licencia de Maternidad de 161 días.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

COMPENSAR E.P.S.:

La accionada allegó contestación el día 15 de octubre de 2021.

Indica que, una vez validados los sistemas de información, se estableció que la señora **IVANA CAROLINA DURAN VELASCO** se encuentra activa en el Plan de Beneficios en Salud de **COMPENSAR E.P.S.** en calidad de cónyuge beneficiaria del señor **DAVID ALIRIO SANDOVAL CARREÑO**, desde el día 16 de julio de 2021.

Que entre el 21 de enero de 2021 y el 15 de julio de 2021, la accionante estuvo activa en **COMPENSAR E.P.S.** en calidad de cotizante independiente.

Que la Licencia de Maternidad fue autorizada por un valor de \$7'303.095 equivalentes a los 205 días cotizados por la usuaria durante su periodo de gestación.

Que la Licencia de Maternidad será pagada en forma proporcional a los días cotizados durante la gestación, considerando que el nacimiento prematuro tuvo lugar el día 13 de julio de 2021 y que la afiliación de la usuaria como cotizante independiente se dio el 21 de enero de 2021. Por consiguiente, de los 240 días de gestación la accionante solo cotizó 205 días, y en el valor a pagar se tiene en cuenta que el nacimiento del menor fue pre término.

Que el pago de los valores relacionados se realizará a través de la cuenta bancaria de la accionante *“a más tardar el próximo 9 de noviembre de 2021”*.

Por lo anterior, solicita declarar la improcedencia de la tutela por cuanto **COMPENSAR E.P.S.** ha actuado en forma diligente y ceñida a la norma con relación a la autorización de la Licencia de Maternidad, y se presenta la carencia actual de objeto por hecho superado.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: ¿**COMPENSAR E.P.S.** vulneró los Derechos Fundamentales a la Vida Digna y al Mínimo Vital de la señora **IVANA CAROLINA DURAN VELASCO** al negarle el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD

El artículo 86 de la Constitución Política determina que la acción de tutela procede para la protección de los derechos fundamentales de las personas, *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*, o cuando los particulares que presten un servicio público afecten directamente el interés colectivo, o el tutelante se encuentre en situación de subordinación o indefensión frente a ellos.

En desarrollo de este precepto constitucional, el Decreto 2591 de 1991 estableció una serie de requisitos que deben ser satisfechos para que la acción constitucional sea procedente y que el juez constitucional debe valorar en cada caso concreto. El artículo 6º determina que la acción de tutela no es procedente *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”*.

Lo anterior significa que la tutela sólo procederá cuando: (i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; (ii) de existir otros medios judiciales estos no sean eficaces o idóneos para la protección de los derechos fundamentales; (iii) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, frente a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que, en principio, este mecanismo constitucional es improcedente, ya que se trata de un derecho de carácter prestacional. En este sentido, sería necesario que el tutelante acudiera a la jurisdicción ordinaria laboral para obtener el pago de la misma.

Sin embargo, la Corporación ha sostenido que la acción de tutela procede de manera excepcional para ordenar su pago, debido a que no se trata de un derecho de carácter exclusivamente legal, sino que, por el contrario, debe ser considerado como un derecho de carácter iusfundamental conforme a lo establecido en la Constitución Política y en los tratados internacionales, de orden prevalente, en aquellos casos en que se amenaza el mínimo vital y móvil de la madre y su hijo o hija¹.

En consecuencia, la jurisdicción constitucional es competente para garantizar la efectividad de los derechos de la mujer que ha dado a luz y del recién nacido, cuando el derecho al pago constituye un medio económico indispensable para su manutención².

En la sentencia T-285 de 2018, la Alta Corporación señaló que no existe, en principio, un medio de defensa judicial ordinario al que puedan acudir las madres para el reconocimiento de sus derechos que pueda considerarse idóneo para tal efecto. En estos casos, remitir a estas personas a la acción ordinaria ante el juez laboral, la demanda de nulidad ante el contencioso administrativo, o el trámite administrativo ante la

¹ Sentencias T-092 de 2006; T-216 de 2010; T-602 de 2010; T-368 de 2015.

² Al respecto, en la sentencia T-790 de 2005, en la que la Corte conoció el caso de una profesora, cabeza de familia, a quien la EPS a la que se encontraba afiliada le negó el pago de la licencia de maternidad por tener durante el tiempo de la gestación, un lapso de un mes sin cotizar (correspondiente al tiempo que estuvo sin empleo), reiterando la sentencia T-210 de 1999.

Superintendencia de Salud, torna ineficaz la protección que se solicita³, máxime, cuando ante la negación del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, se aplica la presunción de vulneración al mínimo vital de la madre y de su hijo.

Bajo ese entendido, la acción de tutela resulta ser el medio idóneo para reclamar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a partir de la comprobación de las siguientes circunstancias: (i) se interponga dentro del año siguiente al nacimiento⁴; y (ii) la presunción de afectación al mínimo vital de la madre y su hijo ante la ausencia del pago de dicha prestación⁵.

En relación con la presunción de afectación al mínimo vital de la madre y su hijo ante la ausencia del pago de dicha prestación, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que la licencia de maternidad forma parte del mínimo vital y está ligada al derecho a la subsistencia, por lo que su falta de pago presupone una vulneración del derecho a la vida⁶.

Así mismo, se ha establecido que si la EPS rechaza la solicitud de licencia de maternidad, esta entidad tiene la carga de la prueba y, por tanto, le corresponde controvertir que no existe vulneración del derecho al mínimo vital; en caso de no lograr controvertirlo, lo procedente es presumir dicha vulneración⁷.

NATURALEZA Y FINALIDAD DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD (T-499A DE 2017 y T-278 DE 2018)

El artículo 43 de la Constitución Política dispone que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado. Esta protección especial a la maternidad se materializa en una serie de medidas de orden legal y reglamentario dentro de las que se destacan los descansos remunerados en épocas del parto⁸.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se otorga a la mujer en la época posterior al parto realiza, entre otros, los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y

³ Sentencia T-139 de 1999.

⁴ Ídem.

⁵ Sentencia T-475 de 2009.

⁶ Sentencias T-368, T- 475 de 2009 y T-554 de 2012. Igualmente, la sentencia T-664 de 2002, expuso: “el mínimo vital [es] aquella porción absolutamente indispensable para cubrir las necesidades básicas de alimentación, vestuario, educación y seguridad social. (...) 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”.

⁷ Sentencia T-503 de 2016.

⁸ Código Sustantivo del Trabajo, artículos 236 a 238.

los derechos de la madre y del recién nacido a la vida digna y al mínimo vital⁹.

La Corte se ha referido a esta prestación, en un principio, como *“un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que ésta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento”*¹⁰.

No obstante, esta prestación se concibe no solo desde su valor económico sino también como una figura de la cual se deriva una doble e integral protección: (i) doble, por cuanto se despliega respecto de las madres y de sus hijos o hijas; e (ii) integral, en la medida en que abarca un conjunto de prestaciones encaminadas a asegurar que las mujeres trabajadoras y sus descendientes dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad¹¹.

La Corte ha señalado que la licencia, además de garantizar los recursos económicos necesarios para la subsistencia de la madre y la del hijo, tiene como finalidad asegurar, por un lado, un tiempo de reposo para la madre durante la etapa de la maternidad para que pueda recuperarse del esfuerzo físico y psicológico que acarrea el proceso de gravidez y de parto; y por el otro, velar por la aplicación del mandato de protección superior de la niñez y al garantizarles a los niños, niñas y adolescentes “amor y cuidado”, pues este período asegura que la madre pueda velar por el bienestar físico, psíquico y emocional de su hijo, en pro de su desarrollo armónico y el fortalecimiento de su relación filial, lo cual también resulta predicable en el caso de la madre adoptante quien requiere contar con el tiempo y el dinero para iniciar el proceso de adaptación con el niño, niña o adolescente que le sea entregado en adopción.¹²

La licencia de maternidad es, entonces, 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 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 nacido¹³.

9 Sentencia T-603 de 2006.

10 Sentencia T-998 de 2008.

11 Sentencia C-543 de 2010.

12 *Ibídem*.

13 Sentencia T-204 de 2008.

En esa medida, esta prestación cubre no sólo a personas vinculadas mediante contrato de trabajo sino a todas aquellas madres trabajadoras (dependientes e independientes) que, con motivo del nacimiento, interrumpen sus actividades productivas y cesan en la percepción de los recursos con los que habitualmente atendían sus necesidades vitales, siempre que cumplan los requisitos establecidos legalmente para su reconocimiento¹⁴.

Así las cosas, se tiene que la licencia de maternidad corresponde a un descanso remunerado –con el salario que devengue la mujer al momento de entrar a disfrutarlo– que inicialmente se estableció por 8 semanas. Luego, con la modificación efectuada por la Ley 50 de 1990, se extendió a 12 semanas y, posteriormente, la Ley 1468 de 2011 la amplió a 14 semanas. En la actualidad, con la reforma señalada en el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017, se determinó un período de 18 semanas de licencia de maternidad.

En lo que respecta al tiempo de cotización, la Corte Constitucional de manera reiterada ha señalado que, aun cuando la norma prevé como requisito para acceder a la licencia de maternidad la obligación de efectuar aportes al Sistema General de Salud durante todo el periodo de gestación, lo cierto es que también se tiene el derecho a percibir la prestación de manera proporcional cuando no se haya cotizado el tiempo completo.

Así, por ejemplo, en la sentencia T-503 de 2016, reiterada en la T-526 de 2019, se indicó:

“La jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa al sostener que el requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, puesto que con dicha negativa se está vulnerando el derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido. Motivo por el cual, estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional. Lo anterior con la finalidad de proteger a la madre y al menor de edad”. Así, “si faltaron por cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud menos de dos meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa. Si faltaron por cotizar más de dos meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó”.

MARCO LEGAL DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD, SU RECONOCIMIENTO Y PAGO

El **artículo 236** del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1 de Ley 1468 de 2011, a su vez modificado por el artículo 1 de la **Ley 1822 de 2017** “Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”, estipula lo

¹⁴ Sentencia T-503 de 2016.

siguiente:

“ARTÍCULO 236. LICENCIA EN LA ÉPOCA DEL PARTO E INCENTIVOS PARA LA ADECUADA ATENCIÓN Y CUIDADO DEL RECIÉN NACIDO.

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.

2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor.

3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:

- a) El estado de embarazo de la trabajadora;*
- b) La indicación del día probable del parto, y*
- c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.*

Los beneficios incluidos en este artículo, y el artículo 239 de la presente ley, no excluyen a los trabajadores del sector público.

4. Todas las provisiones y garantías establecidas en la presente ley para la madre biológica, se hacen extensivas en los mismos términos y en cuanto fuere procedente a la madre adoptante, o al padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad o muerte, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se ha adoptado, o del que adquiere custodia justo después del nacimiento. En ese sentido, la licencia materna se extiende al padre en caso de fallecimiento o enfermedad de la madre, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre.

5. La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuales serán sumadas a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con parto múltiple, la licencia se ampliará en dos semanas más.

6. La trabajadora que haga uso de la licencia en la época del parto tomará las dieciocho (18) semanas de licencia a las que tiene derecho, de la siguiente manera:

- a) Licencia de maternidad preparto. Esta será de una (1) semana con anterioridad a la fecha probable del parto debidamente acreditada. Si por alguna razón médica la futura madre requiere una semana adicional previa al parto podrá gozar de las dos (2) semanas, con dieciséis (16) posparto. Si en caso diferente, por razón médica no puede tomarla semana previa al parto, podrá disfrutar las dieciocho (18) semanas en el posparto inmediato.*

b) *Licencia de maternidad posparto. Esta licencia tendrá una duración normal de diecisiete (17) semanas contadas desde la fecha del parto, o de dieciséis (16) o dieciocho (18) semanas por decisión médica, de acuerdo a lo previsto en el literal anterior.*

PARÁGRAFO 1. *De las dieciocho (18) semanas de licencia remunerada, la semana anterior al probable parto será de obligatorio goce en caso de que el médico tratante prescriba algo diferente. La licencia remunerada de la que habla este artículo, es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento de un hijo, estos días serán descontados de la misma.”*

El Ejecutivo también reglamentó la licencia de maternidad a través del **Decreto 780 de 2016** “Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social” cuyo artículo 2.1.13.1 reza 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.

(...)

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

Finalmente, el artículo 78 del **Decreto 2353 de 2015**, establece que la EPS asumirá el pago total de la licencia de maternidad: (i) siempre y cuando se hayan efectuado los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud durante todo el período de gestación de manera ininterrumpida y oportuna; y (ii) en forma proporcional, cuando por inicio de la vinculación laboral se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación. Adicional a ello, (iii) en caso de mora en el pago de aportes durante el período de gestación, el reconocimiento de la licencia tendrá lugar, siempre y cuando a la fecha del parto se hubieren cancelado la totalidad de los aportes y los intereses moratorios correspondientes.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el objeto de la acción de tutela consiste en la protección oportuna de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. En atención a esta norma, la protección judicial se concreta en una orden de inmediato cumplimiento que cumple el propósito de evitar, hacer cesar o reparar la vulneración. Así, la entidad o particular accionado tiene la obligación de realizar una determinada conducta que variará dependiendo de las consideraciones del juez constitucional¹⁵.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela, en principio, *“pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”*¹⁶. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz¹⁷.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y *“previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”*¹⁸. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

En ese orden, la Corte Constitucional ha desarrollado la teoría de la carencia actual de objeto como una alternativa para que los pronunciamientos no se tornen inocuos, y ha aclarado que el fenómeno se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado.

Con relación a la categoría de carencia actual de objeto por hecho superado, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 lo reglamenta en los siguientes términos: *“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”*.

La Corte Constitucional, en numerosas providencias, ha interpretado la disposición precitada en el sentido de que la carencia actual de objeto por hecho superado, tiene lugar

15 Sentencia T-011 de 2016.

16 Sentencia T-970 de 2014.

17 Sentencias T-588A de 2014, T-653 de 2013, T-856 de 2012, T-905 de 2011, T-622 de 2010, T-634 de 2009, T-449 de 2008, T-267 de 2008, T-167 de 2008, T-856 de 2007 y T-253 de 2004.

18 Sentencia T-168 de 2008.

cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado¹⁹. En efecto, si la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, cuando la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada, el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo.

Luego, al desaparecer el hecho o los hechos que presuntamente amenazan o vulneran los derechos de un ciudadano, carece de sentido que el juez profiera órdenes que no conducen a la protección de los derechos de las personas. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo²⁰.

En síntesis, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del actor a partir de una conducta desplegada por el transgresor. En otras palabras, la omisión o acción reprochada por el accionante, ya fue superada por parte del accionado.

Cuando se presenta ese fenómeno, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo, solo cuando estime necesario *“hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes”*²¹. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado^{22”23}.

CASO CONCRETO

Antes de resolver el fondo del asunto, se debe determinar si en el presente caso se evidencia el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, atendiendo a distintos elementos probatorios que reposan en el expediente. En caso de encontrarlo así, el Despacho se abstendrá de resolver el fondo del asunto pues las circunstancias fácticas desaparecieron por la conducta de la accionada.

Partiendo de las consideraciones expuestas y de la documental allegada, observa el Despacho que la señora **IVANA CAROLINA DURAN VELASCO** realizó una solicitud ante **COMPENSAR E.P.S.** con el radicado No. 104943009194 para iniciar el trámite de reconocimiento de prestaciones económicas en salud, relacionando la Licencia de

19 Sentencias T-267 de 2008, T-576 de 2008, T-091 de 2009, T-927 de 2013, T-098 de 2016, T-378 de 2016 y T-218 de 2017.

20 Sentencia T-070 de 2018.

21 Sentencia T-890 de 2013.

22 Sentencias SU-225 de 2013, T-856 de 2012, T-035 de 2011, T-1027 de 2010, T-170 de 2009 y T-515 de 2007.

23 Sentencia T-970 de 2014.

Maternidad de 161 días expedida por la Dra. Claudia Patricia Marín Jaimes²⁴. La solicitud fue radicada el día 14 de agosto de 2021²⁵.

Informa la accionante que **COMPENSAR E.P.S.** “niega la prestación económica a mi favor, aludiendo según lo registrado en la certificación entregada: “Descripción negación. No se cuenta el aporte el inicio de la prestación radicada, o no se encuentra legalizada o es menor a 30 días”²⁶, aportando una copia de la certificación²⁷.

Por su parte, **COMPENSAR E.P.S.** al contestar la acción de tutela manifestó lo siguiente:

*“(…) una vez validados nuestros sistemas de información fue posible constatar que la licencia de maternidad reclamada por la Señora IVANA CAROLINA DURAN VELASCO **fue autorizada, por un valor de SIETE MILLONES TRECIENTOS TRES MIL NOVENTA Y CINCO PESOS (\$ 7303095), equivalentes a los 205 días cotizados por la usuaria durante su periodo de gestación.***

En este caso Señor Juez, la licencia se encuentra autorizada para ser pagada en forma proporcional a los días cotizados durante la gestación, tomando en consideración que el nacimiento de su hijo tuvo lugar el día 13 de julio de 2021 (en forma prematura), y que la afiliación de la usuaria como cotizante independiente se dio el 21 de enero de 2021, es decir, que de los 240 días de gestación, la accionante solo cotizó 205 días. Además en el valor a pagar por parte de esta EPS se tiene en cuenta que el nacimiento del menor fue pre término.

(…)

*Por último, es preciso señalar que el pago de los valores antes relacionados, **se realizará a través de la cuenta bancaria de la Señora IVANA CAROLINA DURAN VELASCO a más tardar el próximo 9 de noviembre de 2021**”²⁸.*

En sustento de su defensa, **COMPENSAR E.P.S.** presentó como pruebas **(I)** el Certificado expedido el 14 de octubre de 2021 que declara que la señora **IVANA CAROLINA DURAN VELASCO** se encuentra retirada en el Plan de Beneficios de Salud como cotizante independiente, registrando como fecha de afiliación el 21 de enero de 2021 y fecha de retiro el 15 de julio de 2021²⁹, y **(II)** el Certificado expedido el 14 de octubre de 2021 que registra los aportes de la señora **IVANA CAROLINA DURAN VELASCO** en sus periodos de cotización como independiente³⁰.

24 Página 16 del archivo pdf “005.AtiendeRequerimientoAccionante”.

25 Página 25 ibídem.

26 Página 3 del archivo pdf “001.AcciónTutela”.

27 Página 26 del archivo pdf “005.AtiendeRequerimientoAccionante”.

28 Página 3 del archivo pdf “006.ContestaciónAccionada”.

29 Página 9 ibídem.

30 Página 11 ibídem.

A fin de validar las afirmaciones expuestas por la accionada, el Despacho estableció comunicación telefónica con la accionante el día 22 de octubre de 2021³¹, corroborando que efectivamente **COMPENSAR E.P.S.** la había notificado de la autorización de la Licencia de Maternidad No. 2832139 el día 20 de octubre de 2021 desde el correo electrónico incapacidades@compensarsalud.com

Por solicitud de este Despacho, la señora **IVANA CAROLINA DURAN VELASCO** reenvió el correo electrónico que le fue remitido por **COMPENSAR E.P.S.**³² y en él se observa que la accionada informó lo siguiente:

“Compensar EPS, le informa que en respuesta a la solicitud de reconocimiento económico de la licencia de maternidad realizada por su empresa, los días a disfrutar de la licencia, de acuerdo a la Ley 1822 del 4 de enero de 2017 son: 182 días con fecha de inicio 13/07/2021 hasta 10/01/2022.

De acuerdo a lo anterior la licencia fue autorizada por un valor de \$7,303,095 y será pagada a la cuenta bancaria registrada por el aportante en aproximadamente 5 días hábiles”³³.

Así las cosas, con las pruebas documentales allegadas, se puede denotar que la Licencia de Maternidad reclamada por la accionante bajo el radicado No. 104943009194, fue autorizada por la E.P.S. accionada con el No. 2832139.

Como se explicó en el marco normativo de esta providencia, si en el proceso constitucional la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, convirtiéndose en un mecanismo judicial no adecuado por cuanto la ausencia de supuestos fácticos generan que la decisión del Juez en el caso concreto, a efecto de resolver la pretensión, se torne ineficaz.

Por consiguiente, el Despacho evidencia que en el presente caso la situación fáctica sobre la cual se podría pronunciar ha desaparecido, toda vez que ya fue autorizada la Licencia de Maternidad reclamada, dicha decisión ya la conoce la accionante, y el pago efectivo se realizará a más tardar el 09 de noviembre de 2021.

Valga señalar, que cualquier discusión relativa al valor de la prestación económica, tendrá que ser ventilada en la jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que la acción de tutela no es

31 El Oficial Mayor del Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá se comunicó con la accionante al número telefónico 3138082107, registrado en los documentos que integran el Expediente.

32 Página 1 del archivo pdf “007.AportaPruebaAccionante”.

33 Página 3 ibídem.

el mecanismo procedente para estudiar derechos de carácter económico, como lo sería una eventual reliquidación de la licencia de maternidad.

Conforme a lo anterior, lo que era objeto de vulneración en el presente caso ya fue superado, y por lo tanto, pierde efecto la presente acción de tutela, por lo que deberá declararse la carencia actual del objeto por hecho superado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

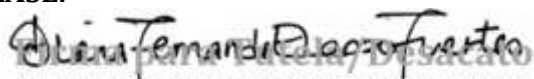
PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO** dentro de la acción de tutela de **IVANA CAROLINA DURAN VELASCO** en contra de **COMPENSAR E.P.S.**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ