

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-431/23

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Se realizó el pago de licencia de maternidad

(...) durante el proceso de tutela la entidad accionada realizó el pagó de la licencia de maternidad a favor de la accionante en forma proporcional a los aportes cotizados durante el periodo de gestación.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Reiteración de jurisprudencia

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Quinta de Revisión-

SENTENCIA T-431 de 2023

Referencia: Expediente T-9.349.454

Acción de tutela de Anyie Paola Calderón Cárdenas contra Famisanar E.P.S.

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela emitido el 8 de marzo de 2023 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá, en primera y única instancia, dentro del proceso de tutela promovido por Anyie Paola Calderón Cárdenas en contra de Famisanar E.P.S

ANTECEDENTES

LA DEMANDA DE TUTELA

1. La señora Anyie Paola Calderón Cárdenas (“la accionante”) interpuso acción de tutela en contra Famisanar E.P.S. (“la accionada”). Acusó a esta última de vulnerar sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital, a causa de que no le ha sido pagada la licencia de maternidad a la que dice tener derecho.

B. HECHOS RELEVANTES

2. La accionante se encuentra afiliada a Famisanar E.P.S. en el régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud.

3. El 24 de noviembre de 2022 la accionante dio a luz a su hija en la Clínica Palermo de la ciudad de Bogotá, razón por la cual su médico tratante expidió la correspondiente incapacidad por 126 días a partir de dicha fecha.

4. El 12 de diciembre de 2022 la accionante radicó ante Famisanar E.P.S. la documentación para el reconocimiento de las prestaciones derivadas de la licencia de maternidad, y fue informada de que recibiría respuesta en el término de 15 días hábiles. No obstante, y pese a que, según manifestó, no ha tenido ninguna interrupción en sus periodos de cotización, para la fecha de instauración del amparo -24 de febrero de 2023-, la accionada no había efectuado ningún pago.

5. Para la accionante, el no pago de la licencia de maternidad por parte de la entidad accionada constituye una vulneración a sus derechos y a los de su hija, toda vez que ello implica que no cuenta con los recursos necesarios para su sostenimiento durante la incapacidad, máxime teniendo en cuenta los gastos adicionales en los que debe incurrir para

atender las necesidades de la recién nacida en cuanto a leche, pañales, ropa, entre otros. Por lo tanto, solicitó que, a título de restablecimiento de la efectiva protección de sus garantías fundamentales, se ordene a la accionada proceder con el pago de la licencia de maternidad.

C. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS

6. Mediante auto del 24 de febrero, el Juzgado Primero Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá admitió la demanda de tutela y vinculó a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Clínica Palermo. Posteriormente, en proveído del 3 de febrero siguiente, ordenó también la vinculación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y de la Asociación de Padres de Usuarios y Madres Comunitarias del Potosí. Durante el trámite, las entidades accionada y vinculadas se pronunciaron respecto de la solicitud de amparo en los siguientes términos:

Famisanar E.P.S.

7. El director de Operaciones Comerciales de esta entidad refirió que a la accionante se le han garantizado todos los servicios que ha requerido. Con respecto al pago de la incapacidad por licencia de maternidad, puso de presente una información procedente de los registros de la E.P.S., según la cual dicha prestación se encuentra pendiente “por falta de certificación bancaria de empleador NIT 800062544 la cual debe ser actualizada mediante el correo de terceros con la documentación que ellos requieren” . De otra parte, señaló que la tutela es improcedente para el reconocimiento de prestaciones económicas, y destacó la buena fe de Famisanar E.P.S. Por lo anterior, solicitó declarar la improcedencia del amparo.

Clínica Palermo

8. En su contestación, la apoderada de la Clínica afirmó que dicha entidad siempre ha prestado el servicio de salud en debida forma de acuerdo a los diagnósticos médicos. De igual manera, señaló que el tema central de la controversia en cuestión está dirigida a que la EPS Famisanar autorice y realice el pago de la licencia de maternidad solicitada por Anyie Paola Calderón Cárdenas, frente a lo cual la Clínica no es responsable. En consecuencia, adujo que su representada no ha incurrido en vulneración alguna de derechos fundamentales.

Superintendencia Nacional de Salud

9. El Subdirector Técnico adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud solicitó la desvinculación de la entidad por falta de legitimación por pasiva, toda vez que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a dicha entidad.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

10. La coordinadora del Grupo Jurídico de la Regional Bogotá de esta entidad informó que la vinculación laboral de la accionante ha sido única y exclusivamente con la Entidad Administradora de Servicio Asociación de Madres Comunitarias y Padres Usuarios de Hogares de Bienestar “Potosí”, de la cual aportó su respectivo certificado de representación legal. Teniendo en cuenta que la actora prestó directamente sus servicios para dicha asociación, le corresponde a ésta, como empleadora, pronunciarse con relación a los hechos que hoy son objeto de tutela. Así las cosas y teniendo en cuenta que el ICBF no ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno a la accionante solicitó la “exoneración” de la entidad dentro de la presente acción constitucional.

Asociación de Madres Comunitarias y Padres Usuarios de Hogares de Bienestar “Potosí”

11. A pesar de haber sido vinculada al trámite, dicha entidad no allegó contestación alguna.

D. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Sentencia de tutela de primera y única instancia proferida el 8 de marzo de 2023 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ejecución de Sentencias

12. Esta autoridad declaró improcedente la acción de tutela al considerar que no se cumplía el requisito de subsidiariedad en razón de que la accionante tiene la posibilidad de iniciar un “proceso administrativo” ante la Superintendencia Nacional de Salud; y tampoco, se acreditó la inminencia de un perjuicio irremediable. Lo anterior, basado en que no argumentó que la licencia de maternidad sea su única fuente de ingreso.

E. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

13. Con auto del 30 de mayo de 2023, la Sala de Selección Número Cinco de esta Corte eligió el presente proceso para revisión, y lo asignó por reparto a la Sala Quinta de Revisión presidida por el magistrado Alejandro Linares Cantillo.

14. Mediante auto del 18 de julio de 2023, y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, el magistrado sustanciador ordenó oficiar a la accionante, y a la accionada para que aportaran más información sobre los hechos que dieron lugar a la instauración del amparo. De igual manera, se requirió al Juzgado Primero Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá para que remitiera la totalidad el expediente de tutela. En virtud de tales requerimientos, la Secretaría General de este tribunal recibió las siguientes respuestas:

Famisanar E.P.S

15. La entidad accionada respondió a los interrogantes formulados en el requerimiento en un documento que allegó por correo electrónico el 25 de julio de 2023. En lo que interesa para el presente pronunciamiento, informó que la licencia de maternidad reclamada por la accionante “se reconoció en proporción a los días cotizados durante el periodo de gestación”, y adjunto copia del comprobante de egreso del 17 de abril de 2023 por concepto de transferencia a la cuenta bancaria del empleador -Asociación de Madres Comunitarias y Padres Usuarios de Hogar de Bienestar “Potosí” por valor de \$1.766.667,00. En consecuencia, advirtió la existencia de un hecho superado.

Respuesta de Anyie Paola Calderón Cárdenas

16. Mediante comunicación allegada a través de correo electrónico el 24 de agosto de 2023, la accionante informó que: (i) “la licencia de maternida[d] tiene 126 días [de] los cuales la EPS solo pag[ó] 53 días por un valor de \$1.766.667”; (ii) es madre cabeza de hogar con dos hijos de 9 años y 9 meses, respectivamente; (iii) es técnico en atención a la primera infancia y se dedica a hacer reemplazos en un jardín del ICBF, labor por la que percibe aproximadamente \$500.000 -no precisó con qué frecuencia-; (iv) en el mes de julio empezó a recibir un subsidio denominado “mínimo garantizado” por la suma de \$300.000 -sin precisar con qué frecuencia-; (v) sus gastos mensuales ascienden a la suma de \$740.000; y (vi) no tiene bienes de su propiedad.

17. Como soporte, aportó copia del certificado de incapacidad o licencia por maternidad expedido a su nombre por Famisanar E.P.S., con fecha de radicación y recepción 25 de febrero de 2023, en el que se reconoce el pago de la suma de \$1.766.667 por concepto de licencia de maternidad, que corresponden a 56 días pagados con un salario base de \$1.000.000.

. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

B. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

19. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada sobre la materia y los artículos concordantes del Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando, existiendo ese medio éste carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando la acción se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer la acción principal en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela, y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

20. En atención a esa naturaleza subsidiaria, la acción de tutela está sujeta a unos presupuestos generales de procedencia que el juez constitucional debe verificar antes de examinar el fondo del asunto sometido a su consideración, a saber: (i) legitimación de las partes, (ii) inmediatez; y (iii) subsidiariedad. A continuación la Sala analizará el cumplimiento de los mencionados requisitos de procedencia de la acción de tutela, como primera cuestión previa al estudio de fondo del caso bajo examen.

Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

21. La presente acción de tutela satisface los requisitos de procedencia. Existe (i)

legitimación por activa porque la accionante es quien ejerce directamente el amparo y es la titular de los derechos que se invocan como vulnerados. También se cumple con (ii) la legitimación por pasiva, toda vez que Famisanar E.P.S. es una persona jurídica de carácter particular susceptible de ser accionada a través de la tutela por cuanto participa en la prestación del servicio público de seguridad social, sumado a que tiene aptitud legal para ser llamada a responder por la eventual vulneración o amenaza de los derechos invocados con ocasión del no pago de la licencia de maternidad reclamada. Sobre este mismo presupuesto, también existe legitimación por pasiva respecto la persona jurídica de carácter particular Asociación de Madres Comunitarias y Padres Usuarios de Hogares de Bienestar – Potosí, porque ésta tiene, como empleadora, una relación de subordinación con la accionante, y porque Famisanar E.P.S. señaló en su contestación a la tutela que, al parecer, el no pago de la licencia de maternidad obedecía a la ausencia de una certificación bancaria de la empleadora -supra numeral 7-.

22. No obstante, y en relación con este último aspecto, la Sala no encuentra ninguna razón que permita predicar legitimación por pasiva respecto de la Superintendencia Nacional de Salud, la Clínica Palermo y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, puesto que no se advierte que la presunta situación de vulneración de sus garantías tenga relación con alguna acción u omisión atribuible a éstas. Por consiguiente, se dispondrá su desvinculación del presente trámite.

23. Con respecto al requisito de (iii) inmediatez, la demanda lo satisface, toda vez que la accionante instauró el amparo el 24 de febrero de 2023, esto es, un mes y veintiún días después de que venciera el término de 15 días hábiles con que contaba Famisanar E.P.S. para tramitar el pago de la licencia de maternidad, habida cuenta de que la documentación se radicó el 12 de diciembre del año anterior -supra 4-. A la Sala le resulta razonable dicho lapso, máxime si se tiene en cuenta que para la fecha de presentación de la demanda de tutela aún persistía la situación de presunta vulneración, pues la licencia de maternidad no había sido pagada.

24. Por último, la demanda de tutela también supera el presupuesto de (iv) subsidiariedad. Si bien la actora tiene la posibilidad de ir ante la jurisdicción ordinaria laboral para procurar el pago de la prestación que reclama, en este caso tal escenario no resulta eficaz para la oportuna protección de los derechos que se aducen como vulnerados, teniendo en cuenta

que afirmó en su escrito de tutela que no cuenta con los recursos económicos suficientes para el sostenimiento suyo y de su hija, más aun teniendo en cuenta que manifiesta ser madre de otro menor de 9 años, y que debió asumir nuevos gastos a partir del nacimiento de esta última. Si bien en sede de revisión adujo que recibía \$500.000 por concepto de los reemplazos que hace para un jardín del ICBF, y más recientemente empezó a recibir un subsidio estatal de \$300.000, no es claro si tales emolumentos son permanentes, como sí lo son los gastos de sostenimiento que describió, y que ascienden a \$740.000 mensuales. Lo anterior permite colegir que el no pago de la licencia de maternidad de la accionante constituye una amenaza para su mínimo vital y el de su familia, más si se tiene en cuenta que dicha prestación busca permitirle a la madre que acaba de dar a luz recuperarse después del parto y asumir el cuidado del hijo recién nacido, sumado al hecho de que el subsidio que recibe resulta insuficiente para costear todos sus gastos de manutención. En consecuencia, el mecanismo ordinario de defensa no resulta eficaz para la inmediata protección de las garantías amenazada, razón por la cual el amparo constitucional se torna en el medio efectivo para tal objeto.

25. Así las cosas, como quiera que la presente solicitud de amparo cumple los requisitos de procedencia, la Sala procederá a plantear el problema jurídico y determinar si es viable o no pronunciarse de fondo dentro del asunto en cuestión.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

26. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I anterior de esta providencia, le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿Vulneró Famisanar E.P.S los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de la accionante al no pagar la licencia de maternidad de Anyie Paola Calderón Cárdenas debido a la falta de una certificación bancaria de su empleadora?

27. Antes de entrar a resolver el problema jurídico planteado, la Sala procederá a evaluar si en el presente caso se configura o no la carencia actual de objeto frente a las pretensiones de la tutelante, pues, de ser así, resultaría inane que la corporación se pronunciase de fondo. Esto, en la medida en que, a partir de las pruebas recaudadas en sede de revisión ante la Corte, se pudo constatar una variación sustancial de los hechos que haría caer en el vacío el objeto de la presente solicitud de amparo. Por lo anterior, la Sala entrará a estudiar la figura

de la carencia actual de objeto por hecho superado, para luego determinar si la misma se configuró o no en el caso concreto.

D. CARENIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO. Reiteración de jurisprudencia

28. La acción de tutela, conforme lo establece el artículo 86 de Constitución, busca servir como instrumento para la “protección inmediata de los derechos constitucionales”. Sin embargo, a lo largo del proceso ante los jueces de instancia o durante el trámite de revisión por parte de este tribunal, pueden suscitarse situaciones que, en el caso concreto, impidan que la tutela opere como instrumento de protección inmediata de derechos fundamentales, ante la ausencia del objeto de la solicitud de amparo al momento de proferir sentencia. La Corte ha definido este escenario como uno de carencia actual de objeto y conlleva a declarar la improcedencia del amparo, ya que, frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez carecería de todo efecto.

29. En particular, esta corporación ha identificado tres escenarios que pueden generar la carencia actual de objeto: el hecho superado, el daño consumado y la situación sobreviniente. En lo que interesa para el asunto bajo examen, es del caso reiterar que la Corte ha precisado que el hecho superado se configura cuando durante el trámite de tutela la accionada atiende satisfactoriamente las pretensiones que motivaron la solicitud de amparo. “En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Es importante precisar que en estos casos le corresponde al constatar que: (i) efectivamente se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela (ii) y que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar), voluntariamente”.

30. Como se indicó -supra núm. 28-, la consecuencia de la carencia actual de objeto es la improcedencia de la acción de tutela debido a que, ante la inexistencia actual de la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, le resulta al juez imposible emitir orden alguna dirigida a protegerlos. No obstante, esto no impide que la Corte, en razón a sus funciones hermenéuticas como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional y máxima guardiana de la Carta, en determinados casos opte por emitir en todo caso un pronunciamiento de fondo en casos de carencia actual de objeto, siempre que lo considere necesario para, entre otros, “a) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que

originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan; b) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; c) corregir las decisiones judiciales de instancia; o d) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental”.

E. CASO CONCRETO: CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO ANTE EL PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD A LA ACCIONANTE EN PROPORCIÓN A LOS APORTES REALIZADOS

31. En el caso en cuestión, la señora Anyie Paola Calderón Cárdenas interpuso acción de tutela para obtener el amparo sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, a su juicio vulnerados por Famisanar E.P.S por su omisión en reconocer y pagar su licencia de maternidad. Señaló la demandante que a pesar de que el 12 de diciembre de 2022 radicó ante la accionada la documentación requerida para tal efecto, para la fecha de instauración del amparo, ésta no había procedido al pago respectivo.

32. Con base en los elementos probatorios recaudados durante el trámite de revisión, la Sala concluye que en este caso se configura la carencia actual de objeto por hecho superado que torna en improcedente la solicitud de amparo. Esto, por cuanto se encuentra plenamente establecido que (i) el pago no se había llevado a cabo debido a la ausencia de una certificación bancaria de la empleadora; y (ii) el 17 de abril de 2023, esto es, durante el transcurso del proceso de tutela, Famisanar E.P.S. llevó a cabo el pago de la referida prestación en forma proporcional a los días cotizados durante el periodo de gestación, como lo hicieron saber las partes del proceso en sede de revisión -supra numerales 15 y 16-. De suerte que la accionada, motu proprio, satisfizo las pretensiones de la demanda de tutela, lo cual conlleva a colegir sin necesidad de mayores consideraciones la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado.

33. No obstante, es preciso advertir que si bien la accionante en su respuesta al requerimiento probatorio en sede de revisión manifestó su inconformidad con la suma reconocida por Famisanar E.P.S, por cuanto solo corresponde a 56 días de cotización, esto no desdice de la configuración de la carencia actual de objeto. Primero, porque el amparo se interpuso debido a que Famisanar E.P.S. no pagó oportunamente la licencia de maternidad, y durante el trámite de tutela se verificó que la accionada efectivamente hizo el

reconocimiento y pago de dicha prestación en forma proporcional a los periodos cotizados. Segundo, porque no hay ninguna prueba que acredite que el pago hecho por Famisanar E.P.S no se corresponde con los aportes cotizados por la accionante. Si bien la liquidación de la licencia de maternidad llevada a cabo por la accionada era susceptible de ser desvirtuada por la actora, la sola afirmación en cuanto a que no ha presentado interrupciones en sus periodos de cotización resulta insuficiente para concluir que el pago que recibió por concepto de dicha prestación no se corresponde con la totalidad de sus aportes, por cuanto no precisó durante qué periodos dice haber cotizado de manera ininterrumpida, como tampoco aportó ninguna prueba sobre tales aportes. Por consiguiente, no se cuenta con ningún elemento de juicio indicativo de que el pago hecho por Famisanar E.P.S. se aparte de la normatividad aplicable o desconozca la totalidad de los aportes cotizados por la accionante durante el embarazo, como para concluir que la pretensión del amparo no quedó satisfecha a cabalidad. Esto, claro está, sin perjuicio de la posibilidad con que cuenta la accionante de ejercer los mecanismos ordinarios de defensa para controvertir, con elementos de prueba que aquí no fueron aportados, el monto de la licencia de maternidad reconocida y pagada a su favor.

34. En suma, la Sala revocará la sentencia de primera y única instancia que declaró la improcedencia del amparo por falta de subsidiariedad, y en su lugar procederá a declarar la carencia actual de objeto por la configuración de un hecho superado, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

F. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

35. La Sala Quinta de Revisión examinó el proceso de tutela promovido por Anyie Paola Calderón Cárdenas contra Famisanar E.P.S, a la que acusó de vulnerar sus derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna al no pagar su licencia de maternidad como consecuencia del nacimiento de su hija el 24 de noviembre de 2022.

36. La Sala consideró que, contrario a lo resuelto por el juez de instancia, la acción de tutela sí satisfacía el presupuesto de subsidiariedad. No obstante, debido a que durante el proceso de tutela la entidad accionada realizó el pago de la licencia de maternidad a favor de la accionante en forma proporcional a los aportes cotizados durante el periodo de gestación, la Sala concluyó que el amparo resultaba improcedente al haberse configurado de ese modo una carencia actual de objeto por hecho superado, quedando así relevada de emitir un

pronunciamiento de fondo dentro del asunto sometido a consideración. Por consiguiente, la Sala resolverá revocar la decisión de instancia que declaró la improcedencia del amparo, y en su lugar declarará la carencia actual de objeto por las razones aquí señaladas.

37. Por otra parte, en atención a que el juez de tutela de primera instancia vinculó a la Superintendencia Nacional de Salud, La Clínica Palermo y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar al trámite sin que sea dado predicar de éstas legitimación por pasiva, la Sala dispondrá su desvinculación.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. – REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá el 8 de marzo de 2023, el cual declaró la improcedencia de la acción de tutela presentada por la señora Anyie Paola Calderón Cárdenas en contra de Famisanar E.P.S; y en su lugar, DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO, por la configuración de un hecho superado, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. – DESVINCULAR a la Superintendencia Nacional de Salud, la Clínica Palermo y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de la presente actuación.

Tercero. – Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con salvamento de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

A LA SENTENCIA T-431/23

Referencia: Expediente T-9.349.454

Acción de tutela formulada de Anyie Paola Calderón Cárdenas contra Famisanar EPS

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, a continuación presento las razones por las que me aparto de la decisión adoptada por la Sala Quinta de Revisión en relación con la Sentencia T-431 de 2023.

1. 1. La Sentencia T-431 de 2023. El fallo en cuestión estudió el caso de una mujer que solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna. Manifestó que su EPS no había reconocido ni pagado la licencia de maternidad a la que tenía derecho. La Sala Quinta de Revisión encontró configurada la carencia actual de objeto por hecho superado. Evidenció que el 17 de abril de 2023, la entidad accionada pagó la referida prestación en forma proporcional a los días cotizados durante el periodo de gestación. En tal

sentido, concluyó que la entidad demandada satisfizo las pretensiones de la acción de tutela.

2. Razones del voto disidente. Considero que no se configuró el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto la accionante manifestó su inconformidad con la suma reconocida y pagada por la EPS Famisanar. El desacuerdo proviene del hecho de que, según la versión de la accionante, la cotización realizada durante el período de gestación fue completa, mientras que, según el dicho de la EPS, el cual no contó con pruebas que lo respaldaran, habría sido parcial. En tal sentido, la Sala de Revisión no acreditó una satisfacción completa de la solicitud formulada en el escrito de demanda. A mi juicio, este caso tendría que haberse resuelto con base en la presunción de veracidad, tal como lo exige el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. Lo anterior hubiera llevado a la Sala a dar credibilidad a las afirmaciones presentadas por la actora. A continuación, explicaré las razones que sustentan mi postura.

1. 1. En el asunto de la referencia no se configuró el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado

3. Fundamentos de la carencia actual de objeto. Esta corporación ha señalado que la carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando, entre la presentación de la demanda de tutela y la decisión de fondo, la entidad accionada satisface íntegramente la pretensión sin que medie orden judicial para el efecto. Esta figura está sujeta a las siguientes dos condiciones: (i) que lo pretendido en la acción de tutela se haya «satisfecho por completo»; y (ii) que la entidad demandada haya actuado de manera voluntaria. Por lo tanto, el juez del amparo debe verificar que la acción realizada por el sujeto accionado produzca una satisfacción completa de la demanda formulada. De no ser así, deberá llevar a cabo el análisis de fondo de la controversia, para establecer si la alegada violación de derechos fundamentales ha tenido ocurrencia, en cuyo caso habrá de dictar el remedio que corresponda.

4. El caso concreto. Los elementos probatorios del expediente de la referencia no dan cuenta de la satisfacción completa de la demanda por parte de la EPS Famisanar. La actora afirmó que, durante la etapa de embarazo, «no [existió] interrupción en los periodos de cotización [...] en materia de salud». Además, en sede de revisión, manifestó su desacuerdo con el pago realizado porque «la licencia de maternidad[d] tiene 126 días [de] los cuales la EPS solo pag[ó]

53 días por un valor de \$1'7.66.667». Por su parte, la EPS únicamente refirió que pagó la licencia de maternidad reclamada por la accionante «en proporción a los días cotizados durante el periodo de gestación».

5. Conclusión. En mi opinión, la controversia entre las partes respecto al reconocimiento y pago total de la licencia de maternidad impide declarar la carencia actual de objeto por hecho superado. En efecto, no existe una satisfacción completa de las pretensiones de la tutela. Por esa razón, estimo que la Sala debió estudiar el fondo de la controversia, de conformidad con los elementos probatorios que obran en el expediente.

2. La pertinencia de la aplicación de la presunción de veracidad en la resolución del asunto de la referencia

6. Fundamentos de la presunción de veracidad. Según el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, cuando el juez requiera informes a las entidades contra las que se hubiere presentado el amparo y aquellas no atiendan el llamado, se presumirán como «ciertos los hechos» de la demanda. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, esta presunción opera en dos escenarios: (i) «cuando la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional»; y (ii) «cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial». De esta forma, tal figura ha de emplearse también cuando las respuestas de las entidades accionadas sean «tardías, incompletas e imprecisas».

7. Presunción de veracidad cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional. En estos eventos, la aplicación de esta figura resulta imperiosa y de la mayor relevancia para el juez constitucional pues la acción de tutela puede convertirse en «la única alternativa que permita la oportuna y eficiente protección de los derechos fundamentales de [esta clase de personas]». Por consiguiente, «el descuido o la falta de importancia que las accionadas le den a la demanda no puede constituir una carga que deba soportar la parte débil de la relación, mucho menos si se tiene en consideración el carácter informal y sumario que debe caracterizar a la acción de amparo».

8. La presunción de veracidad se aplicó en favor de la parte demandada. A mi modo de ver, en contra del sentido unánime de la jurisprudencia constitucional, la sentencia de la que me

aparto aplicó la presunción de veracidad, pero en contra de la accionante y a favor de la demandada. De acuerdo con los términos empleados por este tribunal, dio por ciertas las aseveraciones hechas por la parte fuerte de la relación y negó credibilidad a las manifestadas por la parte débil. Tal situación es abiertamente contraria al artículo 13 superior. Esta afirmación se basa en la siguiente constatación: ninguna de las partes logró acreditar que, durante el periodo de gestación, las cotizaciones a salud hubieran sido pagadas de manera completa o de forma parcial. Pese a que no existe prueba sobre el particular, la Sala Séptima de Revisión asumió que, tal como lo manifestó la EPS demandada, el pago de la cotización fue parcial. Con base en tal afirmación declaró la configuración de una carencia actual de objeto.

9. La presunción de veracidad debió aplicarse en favor de la demandante. En el caso bajo examen, la Sala debió aplicar la presunción de veracidad en favor de la accionante. La afirmación de la actora, según la cual cotizó a salud de manera ininterrumpida durante su etapa de embarazo, no fue desvirtuada por la entidad demandada. La EPS Famisanar no se pronunció sobre las razones por las cuales negó el pago total de la licencia de maternidad. Esto, a pesar de que, en el auto de pruebas, el magistrado sustanciador le había solicitado informar el estado de la solicitud formulada por la demandante y las razones para no acceder al reconocimiento de la prestación económica. Además, no debe perderse de vista que se trata de una entidad que pertenece al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En tal sentido, está en mejores condiciones de aportar como elementos de prueba las constancias de cotización a salud de la accionante.

10. La accionante es sujeto de especial protección constitucional. Esto, por cuanto se trata de una mujer que es madre cabeza de familia. Tal circunstancia hace que la aplicación de la presunción de veracidad sea imperiosa, a fin de permitir «la oportuna y eficiente protección de sus derechos fundamentales ante la presunta vulneración en que incurran los sujetos demandados». A mi juicio, la respuesta imprecisa e incompleta de la EPS Famisanar no puede constituir una carga que deba soportar la accionante. Por lo tanto, la Sala debió dar por ciertas las afirmaciones efectuadas por la actora en el escrito de tutela y en la respuesta que emitió ante la Sala Séptima de Revisión.

11. Remedio constitucional. Por lo anterior, considero que la Sala Séptima de Revisión debió revocar la decisión de primera instancia que declaró improcedente la acción de tutela. En su

lugar, pudo haber concedido el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de la accionante y dictar una orden en la que disponga el pago total de la licencia de maternidad.

En estos términos dejo expuestas las razones que me llevaron a salvar el voto en la Sentencia T-431 de 2023.

Fecha ut supra

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada