



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-007-00
ACCIONANTE: MARIA ALEJANDRA SEGURA GONIMA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR
Derechos Fundamentales: mínimo vital

Bogotá DC., Veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021).

1. OBJETO DE LA DECISIÓN.-

Procede el Despacho a proferir fallo acorde a derecho dentro de la acción de tutela instaurada por la señora **MARIA ALEJANDRA SEGURA GONIMA**, contra la **EPS FAMISANAR**, por la presunta vulneración al derecho fundamental al mínimo vital, seguridad social, salud e igualdad.

2. HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN.-

La señora MARIA ALEJANDRA SEGURA GONIMA, presenta acción de tutela contra la EPS FAMISANAR, en la cual menciona que se encuentra afiliada como cotizante en calidad de independiente en la entidad accionada; que el 11 de septiembre de 2020, nació su hija SABRINA GARCIA SEGURA, por lo que se le expidió una incapacidad médica por licencia de maternidad.

Señala que procedió a reclamar la licencia de maternidad, conforme al numeral 5 del artículo 1 de la ley 1468 de 2011 o artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que su trabajo es la única fuente de ingresos para solventar sus necesidades básicas y las de su hija recién nacida, ya que en la actualidad no se encuentra laborando, ni percibe otro ingreso que les permita amparar su mínimo vital.

Indica que la accionada liquidó la incapacidad por el valor de \$4.000.135, presentando el día 22 de octubre de 2020 la reclamación para el pago, pero pese a las múltiples solicitudes a la fecha la EPS FAMISANAR no ha cancelado dicho emolumento, lo que afecta gravemente sus derechos fundamentales y los de su mejor hija, fundamentando su solicitud con los precedentes jurisprudenciales contemplados en las sentencias la T-646 de 2012 y T-498 de 2018.

Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y ordene a la EPS FAMISANAR que inmediatamente cancele el valor por la licencia de maternidad que le fue reconocida, haciendo una transferencia a su cuenta de ahorros No. 462100024100 del Banco Davivienda.

Posteriormente, allegó al Juzgado como pruebas:

- Fotocopia de la cedula de ciudadanía de la accionante.
- Fotocopia del certificado de incapacidad o licencia por maternidad.

3. ACTUACIÓN PROCESAL.-

A fin de verificar si existe amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados por la señora MARIA ALEJANDRA SEGURA GONIMA, éste despacho encontró procedente ordenar el traslado de la demanda a las entidades accionadas, a fin de notificarles de la misma y para que dentro del término de dos (2) días rindiera las



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-007-00
ACCIONANTE: MARIA ALEJANDRA SEGURA GONIMA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR
Derechos Fundamentales: mínimo vital

explicaciones pertinentes, anexando la prueba documental correspondiente, permitiéndoles así ejercer su legítimo derecho de defensa y contradicción.

3.1. EPS FAMISANAR SAS., a través de su a de Director de Tesorería, LUIS GABRIEL RODRIGUEZ MUÑOZ, señala que de conformidad con la información suministrada por el área de auditoría, se materializó el pago de la Licencia de Maternidad, siendo desembolsado el día 12 de enero de 2021, garantizando de manera eficaz el pago de la licencia de maternidad a la accionante, concluyendo que se configura una carencia de objeto, en el sentido que la situación de hecho que motivó la acción de tutela no ha existido, y dada la ausencia de violación de derechos fundamentales, solicita se declare la improcedencia del amparo, para lo cual hace alusión a varios antecedentes jurisprudenciales.

Anexa: certificado de existencia y representación y Certificado de liquidación y aprobación para pago de licencia de maternidad.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.-

4.1. Procedencia de la Tutela.-

Dispone el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 2º del artículo 42 de la misma norma, que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades que hayan vulnerado, afecten, o amenacen vulnerar cualquiera de los derechos fundamentales, e igualmente, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio público.

Y a su turno el artículo 86 de la Constitución Política, que establece la acción de tutela, prevé que toda persona podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad.

Igualmente, que “La ley establece los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados 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”.

4.2. De la Competencia.-

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, a los Jueces Municipales, les serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares.

En consecuencia, éste despacho es competente para conocer de la presente acción



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-007-00
ACCIONANTE: MARIA ALEJANDRA SEGURA GONIMA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR
Derechos Fundamentales: mínimo vital

de tutela, por haber sido instaurada contra particular.

4.3. Problema Jurídico.-

Conforme a la petición de tutela objeto de este pronunciamiento, se trata de establecer si la presunta omisión de la EPS FAMISANAR, en cancelar la licencia de maternidad, vulnera los derechos fundamentales de la accionante.

4.4. De los derechos fundamentales.-

La Constitución Política de 1991 en su artículo 86, consagra la tutela como una acción constitucional pública que puede ser interpuesta por cualquier persona para la defensa pronta y efectiva de los derechos fundamentales que puedan verse amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos señalados en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se invoque como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es preciso señalar que la Corte Constitucional en la Sentencia T-278/18, los requisitos para que el Sistema General de Seguridad Social en Salud la reconozca, la procedencia excepcional de la acción de tutela siempre que se afecte el mínimo vital de la madre y su hijo recién nacido dentro del año siguiente al parto, así:

“La Corte Constitucional ha reconocido que la consagración de la licencia de maternidad en la legislación laboral es desarrollo de la obligación del Estado de asistir y proteger a la mujer durante el embarazo y después del parto (Art. 43 de la Constitución) y de garantizar los derechos fundamentales del recién nacido (Arts. 44 y 50 de la Constitución). Sin embargo, atendiendo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución y en las normas legales que regulan la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha establecido que “el pago de la licencia de maternidad, tal como sucede con el resto de acreencias laborales, sólo es procedente mediante la acción de tutela, cuando se hayan cumplido con los requisitos legales para su exigibilidad y se esté vulnerando o amenazando el mínimo vital de la accionante y del recién nacido con el no pago de esta acreencia”.

2.1 Los requisitos definidos en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993, para que la EPS a la que se encuentre afiliada una trabajadora esté obligada a pagarle la licencia de maternidad son los siguientes: (i) que la trabajadora haya cotizado al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación y (ii) que su empleador haya pagado de manera oportuna y completa las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho. En el evento de no cumplir con el primer requisito señalado, será el empleador y no la EPS, el encargado de pagarle la licencia de maternidad a la trabajadora.

2.1.1. Frente al último requisito mencionado, la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia, que aún cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, pero la EPS demandada no lo haya requerido para que lo hiciera ni hubiere rechazado el pago realizado, se



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-007-00
ACCIONANTE: MARIA ALEJANDRA SEGURA GONIMA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR
Derechos Fundamentales: mínimo vital

entenderá que la EPS demandada se allanó en la mora del empleador, y por tanto se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad de la trabajadora.

(...) 3. es necesario comprobar que se presenta una vulneración a su mínimo vital y el de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia.

3.1. La Corte Constitucional ha señalado que se presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia de maternidad, cuando devenga un salario mínimo o cuando el salario es su única fuente de ingreso, y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor. Corresponde a la EPS o al empleador desvirtuar dicha presunción.”

Respecto a la oportunidad para interponer acción de tutela frente al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, el máximo Tribunal Constitucional ha concluido el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución o sea 364 días.

De tal suerte que la madre podrá reclamar, a través de la acción de tutela, el pago de la licencia de maternidad arbitrariamente negada, dentro del año siguiente al parto cuando cumpla con los requisitos legales para acceder al derecho y se vulnere su mínimo vital.

1. Haber pagado de manera oportuna y completa las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, como empleador, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho.

2. Cotizar al sistema de seguridad social en salud (En calidad de afiliada cotizante) durante todo el periodo de gestación.

4.5. DEL CASO CONCRETO.

La peticionaria solicita el amparo de sus derechos fundamentales que considera está siendo amenazados o vulnerados por la entidad accionada, por la no cancelación de la licencia de maternidad por valor de \$4.000.135, acreditado con la expedición de la incapacidad por licencia de maternidad, reconocida el 22 de octubre de 2020.

Al respecto, con ocasión del presente trámite y al traslado de la acción constitucional, la EPS FAMISANAR informó que el día 12 de enero de 2021, realizó el desembolso del valor reconocido de licencia de maternidad que deprecara la accionante, por lo que existe una carencia actual de objeto, debiendo declararse la improcedencia de la acción de tutela, ante la ausencia de vulneración de derechos.

En ese orden de ideas, es evidente que con ocasión del presente trámite tutelar se canceló la licencia de maternidad por valor \$4.000.135, como se acredita con el comprobante de egreso No. 01363829, expedido el día 12 de enero de 2021, por la EPS FAMISANAR, de donde se evidencia la transferencia a la cuenta de la accionante. En esas condiciones, para el Despacho es claro que en este momento cesó la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud e igualdad, por cuanto



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-007-00
ACCIONANTE: MARIA ALEJANDRA SEGURA GONIMA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR
Derechos Fundamentales: mínimo vital

una de las causas que dio lugar a la presente acción de tutela se encuentra superada, atendiendo el material probatorio allegado.

Por tanto, ha de declararse el fenómeno que la Corte Constitucional ha llamado Carencia Actual de Objeto:

“Es claro que sí la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva de los derechos fundamentales conculcados o amenazados, la desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción – cesación de la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en el que consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse realizado el acto cuya ausencia representaba la vulneración del mismo- o la muerte del accionante cuando la orden solicitada tuviera directa relación con la defensa del derecho a la vida y los derechos a él conexos, hace que se diluya el motivo constitucional en que se basaba la petición elevada conforme a las prescripciones del artículo 86 de la Constitución Nacional y disposiciones reglamentarias. El fenómeno descrito tiene lugar, entonces, cuando el cambio de circunstancias sobreviene antes de dictarse el fallo de primer grado o antes de proferirse el de segundo o la revisión eventual por parte de la Corte Constitucional y, en realidad, ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia. (Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-033 de 1994. Corte Constitucional. Sentencia T-143 de 1994).

Expuesto lo anterior, la acción de tutela ha perdido su razón de ser al haber desaparecido una de las situaciones de hecho que la motivaron, y por ende, las causas de la presunta vulneración de los derechos, motivo por el cual, declarará improcedente la acción de tutela frente a los derechos al mínimo vital, seguridad social, salud e igualdad.

5. DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por **MARIA ALEJANDRA SEGURA GONIMA**, contra la **EPS FAMISANAR**, por carencia actual de objeto, frente a los derechos al mínimo vital, seguridad social, salud e igualdad, por haberse superado la situación de hecho que la motivó, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: De conformidad con los artículos 30, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión y una vez cumplido éste trámite, si dentro del término de los tres días siguientes, fuere impugnada, remítase al Superior funcional. En su defecto, se remitirá de manera



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-007-00
ACCIONANTE: MARIA ALEJANDRA SEGURA GONIMA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR
Derechos Fundamentales: mínimo vital

inmediata a la **Corte Constitucional**, para su eventual revisión.

TERCERO: Contra el presente fallo procede el recurso de impugnación, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, como lo estipula el artículo 31 ídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LIGIA AYDEE LASSO BERNAL
JUEZ**

Firmado Por:

**LIGIA AYDEE LASSO BERNAL
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 038 MUNICIPAL PENAL CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

4b940e1d181c8b6d1594071066d77ecb48c241c0da3edec13cca9d42692fccca

Documento generado en 21/01/2021 09:16:15 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**