

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., 28 de octubre de 2022

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por **JUAN ALBERTO CÁCERES**, representante legal de la empresa **GRUPO BERACA S.A.S.**, empleador de la señora **JANNETH DEL PILAR MÉNDEZ IZQUIERDO** en contra de la **EPS FAMISANAR** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad y mínimo vital.

II. HECHOS

El accionante informó que la señora **JANNETH DEL PILAR MÉNDEZ IZQUIERDO** ha estado afiliada a la **EPS FAMISANAR** desde diciembre de 2016 hasta la fecha en calidad de cotizante; que el día 9 de mayo de 2022 la Clínica Colsubsidio le expidió licencia de maternidad con finalización de la misma el 12 de septiembre de 2022. Refirió que se ha realizado el trámite de cobro indicado por la **EPS** accionada y de acuerdo con los procesos para el pago de la licencia de maternidad, presentando la solicitud de manera presencial y vía telefónica donde le informan siempre que está aprobada pero que no han fijado fecha de pago, razón por la cual no se ha realizado el desembolso de esta licencia de maternidad.

Alega que si alguno de los aportes mensuales se hubiesen pagado por fuera del día máximo de pago, estos se realizarán según arroja el sistema con sus respectivos intereses, pese a ello la **EPS** accionada nunca informo su negativa a aceptar el pago tardío de estos aportes a salud, así mismo tampoco rechazó el pago de los intereses de mora que se liquidaron y cancelaron y de igual manera, la

usuaria siempre recibió el servicio médico, no obstante la EPS FAMISANAR ha dilatado el pago de la licencia de maternidad cuando hizo una aceptación tácita a los pagos.

Indicó que el no pago de los días de licencia de maternidad ha generado una afectación a la seguridad social, el mínimo vital y la igualdad de la señora JANNETH DEL PILAR MÉNDEZ IZQUIERDO ya que ella es empleada dependiente y durante los días de incapacidad es que requiere el pago de la licencia como sustento, motivo por el cual solicita se ordene a la EPS FAMISANAR el pago total de la licencia de maternidad que los médicos de la Clínica Colsubsidio expidieron entre el 10 de mayo de 2022 hasta el 12 de septiembre de 2022.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 14 de octubre de 2022, se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a la **EPS FAMISANAR**, a fin de pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada en su contra. Igualmente se ordenó vincular a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-**, por cuanto podría verse eventualmente afectada con el fallo que se profiera.

1.- El Director de Operaciones Comerciales de la **EPS FAMISANAR S.A.S.** informó que el área de prestaciones económicas les informa que la licencia de maternidad se encuentra en estado cuenta de cobro para los dos empleadores activos en el momento de la licencia, así como también que del área de tesorería se gestionó para pago la licencia-incapacidad a nombre de GRUPO BERACA S.A.S. a través de cuenta XXXXXX9002 con fecha de pago 21/10/2022 por el valor de \$8.083.333 y a nombre TRANSTAX DOS MIL QUINCE S.A.S. a través de cuenta XXXXXX23870 CON FECHA DE PAGO 21/10/2022 por el valor de \$3.233.333. Motivo por el cual y ante la inexistencia de vulneración de derechos solicita se declare la improcedencia del amparo solicitado.

2. La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-**, guardó silencio en el presente trámite.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS

4.1. Problema Jurídico

Compete establecer si en este caso, la **EPS FAMISANAR**, está vulnerando los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad y mínimo vital a **JUAN ALBERTO CÁCERES, representante legal de la empresa GRUPO BERACA S.A.S.**, empleador de la señora **JANNETH DEL PILAR MÉNDEZ IZQUIERDO**.

Para ello se analizará en primer lugar la procedibilidad de la acción de tutela, los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social y luego lo probado en el caso concreto.

4.2. Procedibilidad

- **Legitimación Activa**

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que el accionante, de acuerdo a constancia secretarial elevada por este despacho el día 24 de octubre de 2022, aclaró que interpone la presente acción de tutela como quiera que es él quién en calidad de representante legal de la empresa GRUPO BERACA S.A.S. solicitó a la EPS FAMISANAR el recobro de la licencia de maternidad que ya le había cancelado como empleador a la señora JANNETH DEL PILAR MÉNDEZ IZQUIERDO, pero no había logrado el reembolso del dinero por parte de la entidad accionada, por lo cual actúa en representación de la empresa GRUPO BERACA S.A.S. con el fin de obtener el reembolso de dicho pago.

- **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1, 5 y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares en ciertos eventos en los que el accionante se encuentre en situación de subordinación o indefensión. En este evento la **EPS FAMISANAR**, es una entidad prestadora del servicio de salud de carácter particular, a la cual se le atribuye la violación de los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad y mínimo vital, acción frente a la cual la parte accionante se encontraría en estado de indefensión para lograr obtener el reembolso del pago de la licencia de maternidad que le fue reconocida a la señora JANNETH DEL PILAR MÉNDEZ IZQUIERDO, por la entidad en la que se encuentra afiliada, por lo tanto, la accionada es demandable en proceso de tutela.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 14 de octubre de 2022, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que se aduce que la entidad accionada no ha procedido a efectuar el desembolso del pago de la licencia de maternidad que le fue cancelada a la señora JANNETH DEL PILAR MÉNDEZ IZQUIERDO por parte del representante legal de la empresa GRUPO BERACA S.A.S., motivo por el cual se encuentra vigente la vulneración a los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad y mínimo vital que se alegan y no ha transcurrido un periodo de tiempo irrazonable que impida al Juzgado pronunciarse de fondo frente a lo solicitado.

- **Subsidiariedad**

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela "*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*". Esta disposición es desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías

ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Frente a los derechos a la seguridad social, igualdad y mínimo vital, el ordenamiento jurídico no establece un mecanismo judicial propio para solicitar su protección, motivo por el cual, como derechos fundamentales, pueden reclamarse por medio de la acción de tutela.

No obstante, teniendo en cuenta que se reclama el reembolso del pago de una acreencia laboral, en este caso el reembolso que solicita el representante legal de la empresa GRUPO BERACA S.A.S. del pago de una licencia de maternidad que como empleador ya le había cancelado a la señora JANNETH DEL PILAR MÉNDEZ IZQUIERDO, frente a lo cual el ordenamiento si ha dispuesto mecanismos judiciales para su reclamación, solo procederá la tutela en caso tal de que se acredite que si existe una afectación al mínimo vital de la parte accionante y que la tutela debe usarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en el caso concreto. Tal afectación a los derechos fundamentales invocados, deberá analizarse al determinar lo probado en el caso concreto.

4.3 Contenido y alcance del derecho fundamental al mínimo vital.

La sentencia T-678 de 2017 enseñó que, *“el derecho al mínimo vital ha sido definido por la Corte Constitucional como: "la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional" En ese sentido, el mínimo vital constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo. El reconocimiento del derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en el concepto de dignidad humana, pues es claro que la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la subsistencia del individuo, comporta la negación de la dignidad que le es inherente. Igualmente, este derecho*

se proyecta en otros derechos fundamentales como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.). De esta forma, la protección al mínimo vital se configura una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho. De acuerdo con lo anterior, la salvaguarda del derecho al mínimo vital se materializa en la satisfacción de las necesidades básicas del individuo, para el desarrollo de su proyecto de vida. Es en ese sentido que la Corte Constitucional ha señalado que: “derecho al mínimo vital adopta una visión de la justicia constitucional en la que el individuo tiene derecho a percibir un mínimo básico e indispensable para desarrollar su proyecto de vida (...)”

4.4. Derecho fundamental a la seguridad social

La sentencia SU-057 de 2018 de la Corte Constitucional, ha reiterado que *“...la seguridad social concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado, surge como un instrumento a través del cual se garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que afecte su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo.*

4.5. Caso concreto

En el presente caso, **JUAN ALBERTO CÁCERES representante legal de la empresa GRUPO BERACA S.A.S.** interpuso la presente acción de tutela en contra de la **EPS FAMISANAR**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad y mínimo vital, como quiera que solicitó a la entidad accionada el recobro del pago de la licencia de maternidad que le canceló como empleador a la señora **JANNETH DEL PILAR MÉNDEZ IZQUIERDO**, sin que la misma al momento de la interposición de la presente acción de tutela haya dispuesto dicho pago.

Por otra parte, frente a la presunta vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social, se encuentra que no se probó en el caso concreto su vulneración y que, en ausencia de dicha prueba, frente al pago de acreencias laborales pendientes, específicamente el reembolso del pago de una licencia de maternidad, que siendo obligación legal de la EPS FAMISANAR asumir dicho pago, éste fue efectuado por la empresa accionante a favor de la señora JANNETH DEL PILAR MÉNDEZ IZQUIERDO, razón por la cual el representante legal de la empresa GRUPO BERACA S.A.S. acude al presente mecanismo constitucional en aras de obtener el pago de la misma, ante la actitud omisiva de la EPS FAMISANAR en efectuar dicho desembolso.

Pues bien, el conflicto aquí planteado no puede ser dirimido en sede constitucional, por cuanto para esta clase de asuntos el ordenamiento jurídico ha dispuesto otros mecanismos de defensa judicial idóneos ante la justicia ordinaria laboral, a través de los cuales se puede establecer, en el marco de un debate procesal más amplio, si resulta procedente ordenar el reembolso de los valores que asumió la empresa GRUPO BERACA S.A.S. frente al pago de la licencia de maternidad de la señora JANNETH DEL PILAR MÉNDEZ IZQUIERDO.

Al existir otros medios de defensa judicial, para que sea procedente la acción constitucional, debe establecerse que, de no intervenir de manera inmediata, se generaría al afectado un perjuicio irremediable. Frente al mismo, la Corte Constitucional ha indicado que debe demostrarse que: *“(i) El perjuicio es cierto e inminente. Es decir, que “su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas” de suerte que, de no frenarse la causa, el daño se generará prontamente, (ii) El perjuicio es grave, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado, (iii) Se requiere de la adopción de medidas urgentes e impostergables, que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño es inevitable”*¹. En este caso, al no estructurarse ninguno de estos elementos, no podría avalarse la procedencia del amparo de manera excepcional.

¹ Sentencia T-022 de 2019. Corte Constitucional. MP. Cristina Pardo Schlesinger.

En el presente asunto, no se edifican tales argumentos para demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, pues se establece con facilidad que el señor JUAN ALBERTO CÁCERES, representante legal de la empresa GRUPO BERACA S.A.S. en su escrito de tutela, dio a entender en un principio que impetraba la presente acción de tutela en favor de la señora JANNETH DEL PILAR MÉNDEZ IZQUIERDO para que le fuera pagada a ésta la licencia de maternidad, sin embargo, posteriormente, aclara en el presente trámite que lo que pretende con la presente acción de tutela es obtener el reembolso del dinero por concepto de la licencia de maternidad que ya le pago a la señora MÉNDEZ IZQUIERDO, pero que no había sido desembolsada por parte de la EPS FAMISANAR, evidenciándose que se trata de una pretensión netamente económica, lo que de plano excluye la procedibilidad de la presente acción de tutela.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática al considerar que la acción de tutela no es, por su propia naturaleza, un mecanismo alternativo o paralelo para la resolución de conflictos; es decir que no es dable la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita propia de la justicia ordinaria². De ahí, que se considere que dichos procesos son el espacio de protección preferente ante situaciones como las que reclama el accionante y en donde no se acredita la necesidad de la intervención urgente e inmediata del juez constitucional. De esta forma, en el caso bajo estudio no se demostró ni alegó siquiera, que el proceso ordinario laboral no resulte lo suficientemente idóneo y eficaz para garantizar las pretensiones del peticionario.

Tampoco se advierte la existencia de un perjuicio irremediable que torne viable el amparo, pues la EPS FAMISANAR informó que los dineros asumidos por el empleador EMPRESA BERACA S.A.S. por concepto de la licencia de maternidad de la señora JANNETH DEL PILAR MÉNDEZ IZQUIERDO ya fueron pagados en su totalidad; lo que evidencia que ni el mínimo vital ni derecho fundamental alguno de la parte accionante se encuentra afectado por la entidad accionada, de todo lo cual se desprende que la acción tiene como único propósito el reclamar una suma

² Sobre el particular puede verse la sentencia T- 087 de 2018.

de dinero adeudada, siendo un debate de carácter económico y prestacional y no de derechos fundamentales.

Bajo esos parámetros, respecto del derecho al mínimo vital y seguridad social, debe declararse improcedente el amparo implorado por **JUAN ALBERTO CÁCERES, representante legal de la empresa GRUPO BERACA S.A.S.**, empleador de la señora JANNETH DEL PILAR MÉNDEZ IZQUIERDO.

Finalmente, respecto del derecho a la igualdad, ningún argumento o medio de prueba se adujo ni aportó en relación con la vulneración de este derecho por parte de la accionada a la parte actora, más aún cuando no se desprende de los hechos ningún trato discriminatorio ni desigual frente a alguna otra persona o caso similar, del cual se puede derivar una vulneración en dicho sentido.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por el señor **JUAN ALBERTO CÁCERES, representante legal de la empresa GRUPO BERACA S.A.S.**, empleador de la señora JANNETH DEL PILAR MÉNDEZ IZQUIERDO en contra de la **EPS FAMISANAR** respecto a los derechos al mínimo vital y seguridad social.

TERCERO: NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Catalina Rios Penuela
Juez
Juzgado Municipal
Penal 028 De Conocimiento
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: **8044b6d38b4ff71856e08bcb02bbe22ca15c04422b30bf74ba5bcd4b74695dda**

Documento generado en 28/10/2022 11:05:16 AM

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