



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0205
ACCIONANTE: JENNIFER CAROLINA FINOL FERRER
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
DERECHO: MINIMO VITAL

Bogotá DC., Catorce (14) de septiembre 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 **JENNIFER CAROLINA FINOL FERRER**, contra la **EPS COMPENSAR** y la vinculada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS ADRES), por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, vida digna y mínimo vital.

2. HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN.-

La señora JENNIFER CAROLINA FINOL FERRER, presenta demanda de acción de tutela contra la EPS COMPENSAR, manifestando que es cotizante independiente y durante su gestación realizó los aportes a salud, pero que la entidad accionada negó el pago de la licencia de maternidad por no haber realizado los aportes a salud después del parto.

Considera que la acción de tutela es el medio de tutela idóneo dado que cuenta con los criterios que ha establecido la Corte: *primero, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento y segundo, que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo*, agregando que este emolumento hace parte del mínimo vital.

Señala que no tenía recursos para seguir cancelando, agrega que la entidad aceptó su afiliación con el pasaporte y ahora le exigen la cedula de ciudadanía, sin tener en cuenta que su hija es colombiana, a quien se le están afectando sus derechos dado que no tiene trabajo y no cuenta con recursos para su cuidado.

Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y se ordene a la accionada cancele su licencia de maternidad.

Anexa como pruebas:

- Copia del permiso especial de permanencia.
- Copia del pasaporte.
- Certificado de afiliación expedido por el ADRES.
- Copia de la incapacidad por licencia de maternidad.
- Copia del registro civil.

3. ACTUACIÓN PROCESAL.-

A fin de verificar si existe amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados por la señora JENNIFER CAROLINA FINOL FERRER, 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



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0205
ACCIONANTE: JENNIFER CAROLINA FINOL FERRER
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
DERECHO: MINIMO VITAL

término de dos (2) días rindieran las explicaciones pertinentes, anexando la prueba documental correspondiente, permitiéndoles así ejercer su legítimo derecho de defensa y contradicción. Así mismo se le corrió traslado a la vinculada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS ADRES).

3.1. La EPS COMPENSAR, por intermedio de su Apoderado, CARLOS STEVEN PACHÓN BERNAL, informó que la licencia de Maternidad expedida a favor de la cotizante fue pagada el día 01 de septiembre de 2021 en forma de Cheque, y aclara que el tipo de documento Real de la usuaria corresponde a permiso especial (PE No. 817342328091999).

Solicita dar aplicación a la carencia actual de objeto por hecho superado de conformidad con el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, que en reiteradas oportunidades ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o “caería en el vacío”, refiriendo sentencias como T 058 de 2018 y T – 059 de 2016, dado que encuentra satisfecha la pretensión que dio origen al trámite constitucional.

Anexa: poder

3.2. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS ADRES) a través del doctor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, Jefe de la Oficina Jurídica, informó que, de acuerdo a la pretensión invocada por la accionante, de reconocimiento de incapacidad por enfermedad de origen común, de acuerdo con la Ley 100 de 1993, dicha responsabilidad recae en las EPS, para quienes se encuentren afiliados cotizantes al régimen contributivo.

Agrega, que la licencia de maternidad constituye una medida de protección a favor de la madre del menor recién nacido y de la familia, la cual se hace efectiva a través del reconocimiento de un periodo destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del menor, tiempo durante el cual se le paga una prestación económica que reemplaza los ingresos que percibe la madre en aras de garantizar la cobertura de sus necesidades y las del recién nacido. Dicha prestación se encuentra reglamentada en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo -CST modificado por el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017 y en el artículo 207 de la Ley 100 de 1993. Debe entenderse lo mismo para la licencia de paternidad.

Menciona que además Decreto 780 de 2016, señala que “... *En todo caso, el cobro de dichas licencias por parte de las EPS y las EOC ante el Fosyga, deberá presentarse como máximo dentro de los doce (12) meses siguientes a su reconocimiento y pago...*”.

En virtud de lo anterior, enuncia que esa Administradora, carece de falta de legitimación por pasiva, al ser la EPS la que cumple con dicha función de reconocimiento, razón por la que no hay vulneración a los derechos fundamentales por omisión de su representada.

Anexa: poder





Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0205
ACCIONANTE: JENNIFER CAROLINA FINOL FERRER
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
DERECHO: MINIMO VITAL

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.-

4.1. Procedencia de la Tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que 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 pública.

El artículo 5º y 42 numeral 2 del Decreto 2591 de 1991, señalan que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas 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.

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 de tutela, por haber sido instaurada en contra unas entidades del orden 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 COMPENSAR en reconocer y cancelar a la señora JENNIFER CAROLINA FINOL FERRER, vulneran los derechos fundamentales de la afectada y de la menor de edad.

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





Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0205
ACCIONANTE: JENNIFER CAROLINA FINOL FERRER
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
DERECHO: MINIMO VITAL

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 la 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 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.



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0205
ACCIONANTE: JENNIFER CAROLINA FINOL FERRER
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
DERECHO: MINIMO VITAL

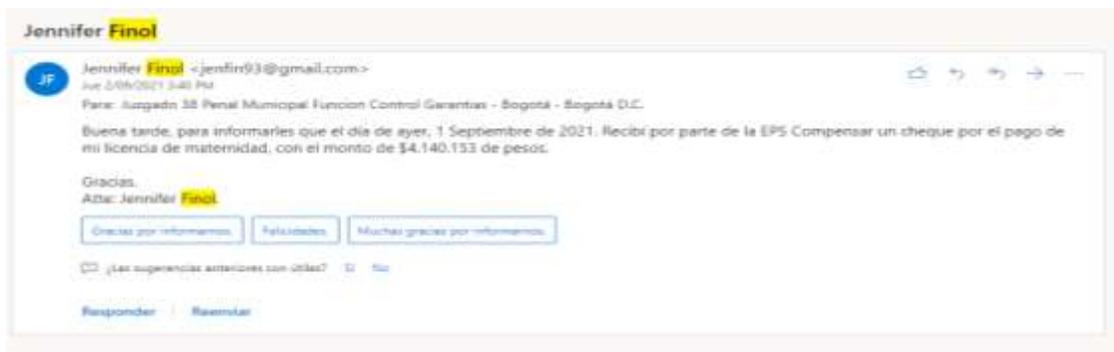
1. Haber pagado de manera oportuna y completa las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, como empleador, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho.

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 promueve la acción de tutela, para reclamar los derechos fundamentales a la vida, vida digna y mínimo vital, por la omisión de la EPS COMPENSAR, en cancelar la licencia de maternidad a la cual tiene derecho debido al nacimiento de su hija y la cual fue negada, pese haberle recibido los pagos durante el embarazo y ahora le exigen la cédula de ciudadanía Colombia, pese a que la afiliación la hizo con Permiso Especial de Permanencia.

Al respecto, se verificó, con ocasión del presente trámite y al traslado de la acción constitucional, la accionada canceló la licencia de maternidad a la afectada, circunstancia que fuera confirmada por el despacho con el accionante, quien confirmó, como se observa a continuación:



En ese orden de ideas, es evidente que con ocasión del presente trámite tutelar se canceló a la accionante la licencia de maternidad. En esas condiciones, para el Despacho es claro que en este momento cesó la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, buen nombre, mínimo vital y seguridad social, por cuanto las causas que dieron lugar a la presente acción de tutela se encuentran superadas, atendiendo el material probatorio allegado y verificado por el despacho.

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



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0205
ACCIONANTE: JENNIFER CAROLINA FINOL FERRER
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
DERECHO: MINIMO VITAL

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 las situaciones de hecho que la motivaron, y, por ende, las causas de la presunta vulneración de los derechos, motivo por el cual, los objetivos perseguidos en la acción de tutela se encuentran satisfechos.

Por lo anterior, y ante la carencia de objeto, por haberse superado la situación de hecho frente al pago de la licencia de maternidad, se declarará la improcedencia de la acción de tutela.

Desvincular del presente tramite a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS ADRES), al no ser la llamada a garantizar de manera directa los derechos invocados superados.

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 la señora **JENNIFER CAROLINA FINOL FERRER**, contra la **EPS COMPENSAR** por carencia actual de objeto, frente los derechos fundamentales a la vida, vida digna y mínimo vital, por haberse superado la situación de hecho que la motivó, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: **Desvincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS ADRES)**, del presente trámite tutelar, por las razones expuesta en la parte motiva.

TERCERO: 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 este trámite, si dentro del término de los tres días siguientes, fuere impugnada, remítase al Superior funcional. En su defecto, se remitirá de manera inmediata a la **Corte Constitucional**,





Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0205
ACCIONANTE: JENNIFER CAROLINA FINOL FERRER
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
DERECHO: MINIMO VITAL

para su eventual revisión.

CUARTO: 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
Penal 038 Control De Garantías
Juzgado Municipal
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:

**01ef72d111ddb96be49bc6250d93805567ebd0e172e9cf092046448
4b2bd7dd6**

Documento generado en 14/09/2021 07:26:29 PM

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