

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y CUMPETENCIA MÚLTIPLE
LOCALIDAD DE CHAPINERO**

Bogotá, D.C., cuatro (04) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-033-2021-00192-00

Accionante: ROSSE MARY TORRES LEGUIZAMON.
Accionado: MEDIMÁS E.P.S. –vinculado SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.
Asunto: Sentencia de Primera Instancia.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por la señora ROSSE MARY TORRES LEGUIZAMON, en la que se acusa la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad, mínimo vital, maternidad, debido proceso, de la mujer, de los niños, salud y dignidad.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

-Manifestó la accionante que se encuentra afiliada como cotizante a Medimas E.P.S., desde el año 2013 y como persona independiente desde el 18 de junio de 2019, realizados pagos oportunos.

-Agregó que el 7 de marzo de 2021 nació su hijo y su médico tratante le expidió licencia de maternidad por 18 semanas, radicándola en la misma fecha para su pago, empero la accionada no le ha cancelado.

-El 29 de abril de 2021, radicó queja ante Superintendencia Nacional de Salud, el 29 de julio la entidad accionada le comunicó a través de llamada telefónica la aprobación de la licencia de maternidad y que el pago se le realizaría parcialmente, a la fecha no ha recibido ningún pago y el 16 de septiembre interpuso una queja directamente a la EPS MEDIMAS, sin recibir respuesta.

-Finamente indicó ser madre cabeza de hogar de 3 hijos, su esposo no trabaja a raíz de la pandemia, y su familia depende económicamente de su salario y/o licencia de maternidad.

1.2. Pretensiones.

En consecuencia, pretende se ordene a la entidad accionada pagar la licencia de maternidad.

1.3. Trámite Procesal

Correspondiéndole por reparto a éste Juzgado conocer de la acción, mediante auto de fecha 22 de septiembre de 2021 se admitió la tutela, ordenándose oficiar a la entidad accionada y vinculándose a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para que se pronunciaran sobre cada uno de los hechos y derechos que dieron origen a la presente acción.

-La **SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD** señaló que, realizó requerimiento a MEDIMÁS EPS el 24 de septiembre de 2021, en el que solicitó: "*Informe las gestiones adelantadas para garantizar el pago de la licencia de maternidad a favor de la usuaria.*" Así mismo le dio respuesta a la usuaria el 24 de septiembre de 2021, informándole las gestiones adelantadas por parte de la entidad. Por lo anterior solicitó al Despacho la desvinculación de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que el perjuicio o la omisión en la prestación del servicio de salud no deviene de una actuación atribuible de esta Superintendencia Nacional de Salud.

-La Dra. DIANA PAOLA CORREDORE ESTRELLA, en calidad de Apoderada Judicial de **MEDIMÁS EPS S.A.S.**, aclaró que la accionante hace parte del

REGIMEN CONTRIBUTIVO en calidad de Cotizante estado de afiliación vigente, que cumple con las semanas de cotización para el pago total.

Indicó que procedió con la autorización del giro de la licencia de maternidad de fecha 07 de marzo al 10 de julio de 2021 otorgada a la señora ROSSE MARY TORRES LEGUIZAMON bajo la factura ILM387685 - FLL396488 por valor total de \$4.140.262, giro que podrá ser reclamado una vez tesorería confirme el desembolso en la cuenta de ahorros No. 473870058038 de Davivienda.

Concluyó que, ante la evidencia de ausencia de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno, la entidad ha cumplido con sus obligaciones dentro de los parámetros que reglamentan la prestación de servicios y actuado conforme a las disposiciones jurídicas vigentes, solicitando la declaratoria de improcedente la presente acción de tutela

2. CONSIDERACIONES

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

Problema Jurídico

El Despacho se contrae a resolver si en el caso expuesto, existe afectación a los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad, mínimo vital, maternidad, debido proceso, de la mujer, de los niños, salud y dignidad de la señora ROSSE MARY TORRES LEGUIZAMON por el no pago de la licencia de maternidad por parte de la E.P.S. MEDIMAS S.A.S.

La acción de tutela y su procedencia

Legitimación activa. La Constitución Política en su artículo 86 consagra la posibilidad de que cualquier persona que acuda a la acción de tutela como mecanismo de defensa para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el caso concreto, la señora ROSSE MARY TORRES LEGUIZAMON, aduce violación de sus derechos fundamentales, razón por la cual, en encuentra legitimada para presentar la acción.

Legitimación pasiva. La parte pasiva conformada por MEDIMAS E.P.S. S.A.S., con fundamento en lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el presente asunto, en la medida que se le atribuye la violación de los derechos en discusión.

La máxima Corporación Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que la tutela no puede interponerse para reclamar el pago de prestaciones sociales, pues se trata de controversias de carácter litigioso que le corresponde resolver a la jurisdicción laboral. Adicionalmente, el derecho a la seguridad social no es considerado en sí mismo como fundamental “sino como un derecho social que no tiene aplicación inmediata”¹, una razón más por la cual, las controversias generadas en torno a este tema deben ser resueltas por los jueces ordinarios.

Licencia de maternidad

En este entendido, la licencia de maternidad no podría ser reclamada por intermedio de la acción de tutela. Sin embargo, la Corte Constitucional, en múltiples fallos, ha considerado que cuando se niega el reconocimiento del pago de esta prestación, se presume que hay vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la madre y su hijo recién nacido², por cuanto se considera que la madre y el hijo son sujetos de especial protección constitucional que, por lo mismo, requieren atención del Estado para salvaguardar su mínimo vital y sus condiciones de vida dignas, los medios ordinarios, no son los idóneos para reclamar esta prestación, pues no

¹ Corte Constitucional, sentencia T-103 del 8 de febrero de 2008, MP. Jaime Córdoba Triviño.

² Corte Constitucional, Sentencia T-475 del dieciséis (16) de julio de 2009, MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

cuentan con la agilidad suficiente para garantizar el cumplimiento efectivo de sus derechos.³

Lo anterior no quiere significar que en todos los casos procede la acción para reclamar las licencias de maternidad, pues se ha establecido que sólo en aquellos eventos en los que se amenace el mínimo vital de la madre y su hijo y, en consecuencia, otros derechos fundamentales, podría proceder este mecanismo.

Sobre el tópic el artículo 121 del Decreto 0019 2012 sobre el trámite para el pago de la licencia de maternidad puntualizo:

Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad

“El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento. Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.”

A su vez el artículo 2.1.13.1., del Decreto 0780 de 2016 referente al pago de la licencia de maternidad, señala:

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

³ *Ibidem*

pasada, según su dicho. Lo que permite colegir que lo pretendido por la accionante se encuentra satisfecho en tal sentido.

En situaciones como la ahora presentada, ha reiterado la Corte Constitucional que surge el fenómeno jurídico del hecho superado, cuando así sea en forma tardía y antes de adoptarse la decisión en sede constitucional, se restablece el derecho fundamental conculcado:

“La Corte Constitucional ha sostenido en numerosas oportunidades que se configura un hecho superado cuando en el trámite de la acción sobrevienen circunstancias fácticas, que permiten concluir que la alegada vulneración o amenaza a los derechos fundamentales ha cesado. Cuando ello ocurre, se extingue el objeto jurídico sobre el cual gira la tutela, de tal forma que cualquier decisión al respecto resulta inocua. El hecho superado se restringe a la satisfacción por acción u omisión de lo pedido en tutela. Por ello, no depende necesariamente de consideraciones sobre la titularidad o la existencia efectiva de la vulneración de los derechos.

“En este sentido, la sentencia SU-540 de 2007 sostuvo que:

“Si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar 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 vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual ‘la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío’.

“De este modo, cuando el juez constitucional verifica la existencia de un hecho superado debe declarar la carencia actual de objeto y, de manera excepcional, si estima indispensable pronunciarse respecto del fondo del asunto por la gravedad de la vulneración del derecho invocado, podrá emitir consideraciones adicionales sin proferir otro tipo de órdenes”.⁴

En consecuencia de lo anterior y si bien es cierto, al momento de enervarse la acción constitucional se encontraban conculcados los derechos de la actora debido a la omisión de pago de la licencia de maternidad a la que tenía derecho, es más cierto aún que tal eventualidad cesó en el momento mismo de su cancelación, lo que conlleva a que resulte inane emitir orden al respecto, cuando lo reclamado ya fue satisfecho a cabalidad, configurándose en tal sentido lo que jurisprudencialmente se ha denominado carencia actual de objeto por hecho superado.

⁴ Sala Novena de Revisión, Sentencia T-727 de 13 de septiembre de 2010, MP. Luis Ernesto Vargas Silva

Conforme lo enunciado, y sin lugar a mayores consideraciones, se impone negar la acción constitucional incoada

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.- LOCALIDAD DE CHAPINERO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela formulado por **ROSSE MARY TORRES LEGUIZAMON**, por presentarse actualmente el hecho superado de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FERNANDO MORENO OJEDA
Juez

Firmado Por:

Fernando Moreno Ojeda
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Juzgados 033 Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples
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:

f2e4ac714f077d25117eda9e323d4ac65a63bfd31cfc0a7944fc206a355b06d7

Documento generado en 04/10/2021 04:47:41 p. m.

**Valide este documento electr3nico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**