



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías

SIGCMA

Barranquilla, Cuatro (04) de Agosto de dos mil veinte (2020).-

Asunto: **ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA.**

Radicado: No. 2020-00033-00.

Accionante: ELIS ISABETH LLANOS MOLINA

Accionada: FAMISANAR E.P.S.

#### **OBJETO A DECIDIR:**

Procede el Despacho a decidir dentro del presente procedimiento de tutela que invocara la señora ELIS ISABETH LLANOS MOLINA, identificado con C.C. No. 55.230.341 contra FAMISANAR E.P.S, a fin de que se le protejan los derechos que considera vulnerados, consagrados en nuestra Constitución Política, como es el derecho fundamental mínimo vital, vida en condiciones dignas y seguridad social.

#### **H E C H O S:**

La actora, mediante escrito presentado a este despacho, manifiesta:

- Que es afiliada a la EPS FAMISANAR para la cual cotizaba como independiente y como dependiente.
- Que por su parto estaba en licencia de maternidad, hasta el día 26 de marzo del 2020 fecha que coincidió con el inicio de la CUARENTENA POR LA PANDEMIA de COVID-19.
- Que por la misma COVID-19 se encuentra en su vivienda con sus hijos pues son menores de edad toda y no le fue posible seguir trabajando.
- Que realizó la radicación de los respectivos documentos en las oficinas administrativas, y estas le realizaron 2 liquidaciones, una como empleada dependiente y otra como independiente.
- Que para el pago de su licencia como independiente me solicitaron una certificación Bancaria, a pesar que se entregaron toda la documentación necesaria a la fecha de hoy no le han realizado el desembolso.
- Que cada vez que llama a la línea le decían que ya le habían cancelado sin ser esto cierto.
- Que el día 24 de marzo del 2020 realizó una denuncia ante la SUPERINTENDENCIA DE SALUD y el radicado es PQRD-20-0252261.

- Que el día 27 de marzo del 2020 a su correo fue enviado un comunicado de FAMISANAR EPS en donde le notificaron que su pago de la licencia estaba en estado de pre-liquidación para lo cual debía llevar un certificado bancario, documento que ya había sido entregado.
- Que se radicaron además los PQR ante la empresa FAMISANAR 4736174- 4764098-4765456-4767860-4756907 y nuevamente se radicó denuncia ante la SUPERINTENDENCIA DE SALUD el 20 de mayo la cual le corresponde el radicado 1-2020-169957.
- Que la EPS vía telefónica, le manifiestan que ellos habían cancelado el 5 de junio del 2020, no siendo cierto esto pues a la fecha no se le ha visto reflejado en su cuenta.
- Que el día 9 de junio 2020 llamó vía telefónica al Banco BBVA y le manifestaron que su cuenta No.0902051853 no solo le dijo que el pago no se había reflejado, sino que la habían inactivado, por no tener movimiento Bancario, así que cualquier intento de transferencia de dinero iba a ser rechazada.
- Que colocó una nueva una solicitud PQR a FAMISANAR No.941887. y le contestaron que el pago fue realizado en tesorería el 5 de junio por el área de tesorería.
- Que el día 12 de junio del 2020 se radica derecho de petición a FAMISANAR para que el área de tesorería realice una revisión de la transacción realizada por ellos con fecha 5-06-2020 a la cuenta No.0902051853 del Banco BBVA, ya que hasta la fecha no se ha reflejado y hasta la fecha no le han dado contestación.
- Que no cuenta con recursos para el sustento de su familia mientras ellos continúan vulnerando sus derechos.
- Que encuentra encerrada y sin laborar por la situación del COVID-19 y requiero con urgencia que esta EPS haga efectivo mi licencia de maternidad.

**Se aporta como pruebas al expediente, las siguientes:**

- Copia de cedula
- Derecho de petición Famisanar 12-06-2020
- Certificado Famisanar de registro de incapacidad.
- Queja Super Salud
- Contestación Supersalud 24 de marzo
- Respuesta Famisanar
- Historia clínica de atención
- Registro civil menor.

## **CONTESTACIÓN. -**

Al corrersele traslado de los hechos que motivaron la presente acción de tutela la entidad **FAMISANAR E.P.S**, mediante escrito radicado a través del correo electrónico institucional [j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co) , el día 24 de julio de 2020, rinde sus descargos manifestando que:

Que una vez conocida la presente acción, se procedió a establecer el estado de la solicitud con el área responsable de la Entidad, quienes con base en los siguientes registros de la entidad, procedieron a enviar la siguiente información, adjuntan imagen donde se evidencia un estado de PAGADA.

Que se puede sustraer de manera clara que en este momento ya está paga la licencia de maternidad a la accionante.

Que es de anotar, que el motivo del no pago de la licencia de maternidad era que la cotizante no se encontraba al día en su momento, hecho este que ya se encuentra subsanado, y por tal motivo la EPS FAMISANAR procedió con el pago correspondiente.

## **CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:**

### **Competencia**

Este despacho es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

### **Problema Jurídico.**

Corresponde este Despacho determinar si existió por parte de FAMISANAR E.P.S., violación de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas de la señora ELIS ISABETH LLANOS MOLINA, al negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad No. 22287, la cual fue expedida por la Dra. YESENIA MARGARITA BRITTO CUENTAS, por el periodo comprendido desde del 22 de noviembre de 2019 al 26 de marzo de 2020 por 126 días.

Para abordar el caso concreto, esta Judicatura hará un repaso de la jurisprudencia frente a temas como, (i) Procedibilidad de la acción de tutela para exigir el pago de incapacidades. (ii) Reconocimiento y pago de licencias de maternidad, de forma excepcional, a través de la acción de tutela; para luego abordar el caso concreto.

### **(I.) Procedibilidad de la acción de tutela para exigir el pago de incapacidades.-**

*La Constitución Política de 1991 previó a la acción de tutela como un mecanismo subsidiario, es decir, sólo*

*podrá ejercerse en los eventos en que la persona que se sienta afectada en sus derechos fundamentales no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como un instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*Debido a la subsidiariedad de este mecanismo de protección, la Corte ha sido enfática en señalar que dicha acción no puede ser interpuesta para reclamar el pago de prestaciones sociales, pues éstas son controversias que le corresponde resolver a la jurisdicción laboral. Así mismo, la seguridad social ha sido considerada "como un derecho social que no tiene aplicación inmediata"<sup>1</sup>, por lo que las controversias que se generen sobre este tema se deben resolver por el juez ordinario.*

*Sin embargo, esta Corporación ha manifestado que la tutela puede proceder para reclamar prestaciones sociales, si se presentan ciertos supuestos como, (i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público<sup>2</sup>.*

*Dentro de las prestaciones sociales se encuentra el reconocimiento y pago de incapacidades. Dicha prestación económica le es reconocida a los afiliados que han tenido una pérdida de capacidad temporal y, en consecuencia, no pueden desarrollar su oficio habitual.*

*La incapacidad puede ser generada por enfermedad común, o profesional o por un accidente laboral, en el primer caso, le corresponde asumir dicho pago a las Entidades Promotoras de Salud (EPS), en los dos últimos, a las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP).*

*La corte, en reiterada jurisprudencia ha establecido que si bien, el pago de incapacidades es un derecho económico, la ausencia de su reconocimiento puede involucrar la vulneración de derechos fundamentales, sobre todo, cuando dicho pago constituye, para el afiliado, la única fuente de recursos indispensables*

---

<sup>1</sup>Corte Constitucional, Sentencia T-103 del 8 de febrero de 2008, MP. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>2</sup>Corte Constitucional, Sentencia T-103 del 8 de febrero de 2008, MP. Jaime Córdoba Triviño.

para atender las necesidades básicas, personales y familiares<sup>3</sup>.

Entonces, siguiendo lo anterior, en los eventos en que la negativa de las EPS o las ARP, para reconocer y pagar las incapacidades otorgadas en virtud de una enfermedad común, profesional o accidente de trabajo, vulneren el mínimo vital del afiliado, la acción de tutela resulta procedente.

Se ha reiterado por esta Corporación que el pago de las incapacidades laborales reemplaza el salario durante el tiempo en que el trabajador se encuentre retirado de su oficio cotidiano, por lo que, además de ser una forma de remuneración, es la garantía del derecho a la salud. Así se ha dicho en reiterada jurisprudencia al establecer que el pago de las i incapacidades "no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia."<sup>4</sup>

**(II.) Reconocimiento y pago de licencias de maternidad, de forma excepcional, a través de la acción de tutela.**

En consideración a que la Corte mediante la Sentencia T-136 de 2008 resolvió un problema jurídico idéntico al planteado en este caso, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales que allí fueron sistematizadas.<sup>5</sup>

En dicha providencia se estableció:

Que la licencia de maternidad no es una prestación económica más a la que tiene derecho la mujer trabajadora por mandato del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que constituye una de las manifestaciones más importantes de la protección especial que por mandato de la propia Constitución Política y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, conforme a los cuales deben interpretarse las disposiciones de la Carta Política por mandato del artículo 93 Superior, ha de prodigarse

---

<sup>3</sup>Corte Constitucional, Sentencia T-530 del 22 de mayo de 2008, MP. Rodrigo Escobar Gil

<sup>4</sup>Corte Constitucional, Sentencia T-311 del 15 de julio de 1996, MP. José Gregorio Hernández Galindo, reiterada en varias Sentencias como la T-956 del 7 de octubre de 2008, MP. Jaime Córdoba Triviño, T-680 del 4 de julio de 2008, MP. Nilson Pinilla Pinilla, T-530 del 22 de mayo de 2008, MP. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

<sup>5</sup> Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra

*a la mujer durante el embarazo y después del parto (art. 43 Superior).*

*Que el Estado debe propender hacia la garantía de la efectividad de los derechos de las madres gestantes y de las niñas y niños en sujeción al fuero de maternidad que se orienta a la plena observancia de los principios esenciales de la fórmula política acogida en el artículo 1 Superior. La maternidad debe ser así reconocida y protegida como derecho humano.*

*Que la regla general indica que la acción de tutela no procede para solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad; no obstante, se ha definido que excepcionalmente el amparo procede para proteger derechos fundamentales como el mínimo vital. Así conforme a la Sentencia T-139 de 1999: "No existe, en principio, un medio de defensa judicial al que puedan acudir las actoras para el reconocimiento de sus derechos, y que pueda considerarse idóneo para el efecto. La acción ordinaria ante el juez laboral, e incluso la demanda de nulidad ante el contencioso administrativo, no pueden considerarse como medios eficaces para la protección que se solicita a través de la acción de tutela de la referencia".<sup>6</sup>*

*Para que la acción de tutela proceda en el caso de reclamar licencias de maternidad, la solicitud de protección debe presentarse en el término del año siguiente, contado a partir del nacimiento de la niña o el niño.*

*Que en los casos en los cuales la madre gestante es una persona de un estrato socio económico bajo y en tal sentido pertenezca a un sector vulnerable de la población, debe aplicarse "el principio de presunción de veracidad y en consecuencia proteger los derechos de la mujer, pues se hace innegable e indiscutible que la madre por su escasa situación económica debe ser privilegiada por el Estado." Este supuesto no significa que la acción de tutela exclusivamente proceda en los casos de mujeres que devenguen sólo un salario mínimo, pues si la trabajadora manifiesta que pese a recibir un ingreso más alto, la falta del pago de la licencia puede poner en peligro su subsistencia y la de su hijo, el juez constitucional debe valorar el caso y así mismo, revisar si el amparo es indispensable o no.*

*Que el derecho al pago del salario es esencial para la subsistencia de las madres trabajadoras después del parto, más aún cuando deben éstas responder por las*

---

<sup>6</sup> Sentencia C 590/2005.

*necesidades económicas del recién nacido, razón por la que la sola negación del pago de la licencia de maternidad permite presumir la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital. En este sentido, "si la afiliada al sistema reclama el pago de la licencia de maternidad y la EPS rechaza la solicitud, ésta tiene la carga de la prueba y es la llamada a controvertir que no existe vulneración del derecho al mínimo vital; si por el contrario, la entidad no controvierte la afirmación de la usuaria, el juez de tutela debe presumir la vulneración del derecho mínimo de subsistencia, y en consecuencia, proceder al amparo de los derechos reclamados."*<sup>7</sup>

*Que cuando la peticionaria interpone la acción de tutela está solicitando la protección de un derecho vulnerado y así mismo afirmando la afectación del mismo, razón por la que no debe exigirse con la presentación del amparo que la tutelante manifieste en forma expresa dicha violación al mínimo vital, pues la presentación de la acción de tutela es una manifestación tácita de la amenaza del derecho fundamental, que hace imperante la intervención del juez constitucional en el asunto. En efecto, el juez de tutela tiene un deber oficioso que no puede limitarse a la valoración aislada del acervo probatorio que se aporte, sino que debe además analizar la situación particular de la accionante.*

*Que las circunstancias propias de la afiliada deben atender a sus condiciones económicas personales sin que sea posible afirmar que la protección al mínimo vital dependa de las circunstancias de su cónyuge, compañero permanente o núcleo familiar.*

*Que la negligencia de las entidades promotoras de salud en el uso de los mecanismos de cobro coactivo y la falta de requerimiento al afiliado que cotizó extemporáneamente al sistema, permite que en los contratos bilaterales se equilibren las obligaciones y los derechos, impidiendo que una de las partes se beneficie con su descuido. De allí que los pagos extemporáneos recibidos, sin objeción, por la EPS configure un allanamiento a la mora.*

*A estas reglas ha de adicionarse la reformulación efectuada por la Sentencia T-1223 de 2008, en la que se distinguieron dos supuestos fácticos diferentes, a efectos de determinar si el pago de la licencia de*

---

<sup>7</sup> Sentencia T. 697/09. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

*maternidad -de prosperar la protección constitucional-  
, debía ser proporcional o total<sup>8</sup>.*

Así, teniendo en cuenta los anteriores presupuestos, habrá de verificarse si el caso analizado es de aquellos, de carácter excepcional, en los que procede la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

#### **Análisis del caso concreto.**

La señora ELIS ISABETH LLANOS MOLINA, quien actúa en nombre propio, pretende que le sean restablecidos sus derechos fundamentales, vulnerados por FAMISANAR E.P.S., al negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad No. 22287, la cual fue expedida por el Dra. YESENIA MARGARITA BRITTO CUENTAS médica adscrita a la entidad Prestadora de Salud de I.P.S LA MERCED, por el periodo comprendido desde del 22 de noviembre de 2019 al 26 de marzo de 2020 por 126 días.

La entidad accionada **FAMISANAR E.P.S**, al corrérsele traslado de los hechos que motivaron la presente tutela, esta allegó a través correo institucional de este despacho [j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co), escrito y pruebas documentales en fecha 24 de julio de la presente anualidad, donde rinde sus descargos, señalando en resumen Que una vez conocida la presente acción, se procedió a establecer el estado de la solicitud con el área responsable de la Entidad, quienes con base en los siguientes registros de la entidad, procedieron a enviar la siguiente información, adjuntan imagen donde se evidencia un estado de PAGADA. Que se puede sustraer de manera clara que en este momento ya está paga la licencia de maternidad a la accionante. Que es de anotar, que el motivo del no pago de la licencia de maternidad era que la cotizante no se encontraba al día en su momento, hecho este que ya se encuentra subsanado, y por tal motivo la EPS FAMISANAR procedió con el pago correspondiente. Que de acuerdo a lo anterior, nos encontramos ante un **HECHO SUPERADO**, toda vez que las incapacidades mencionadas por la accionante ya se encuentran todas en trámite para el pago.

#### **Cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela**

##### **Legitimación por activa**

La presente acción de tutela es presentada por la señora KATHERINE LEONOR CORTES MANTILLA. Al respecto, la jurisprudencia de Corte ha señalado que existen diferentes formas para que se configure la legitimación por activa a saber: " a) cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial; b) cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una

---

<sup>8</sup> Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; **c) cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos**; d) y cuando se realiza a través de agente oficioso". (Subrayado y en negrilla del despacho).

Por lo anterior, la señora ELIS ISABETH LLANOS MOLINA, se encuentra legitimada para presentar el amparo constitucional.

### **Legitimación por pasiva**

La entidad FAMISANAR E.P.S, se encuentra legitimada como parte pasiva en la presente acción, en la medida en que se le atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

### **Inmediatez**

Este requisito de Procedibilidad impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de sus derechos fundamentales<sup>9</sup>.

En el caso concreto, se observa que el día 23 de noviembre de 2019 a la accionante, le fue concedida licencia de maternidad por 126 días a partir de la fecha, expedida por su médica tratante Dra. YESSENIA BRITTO CUENTAS, durante la estancia del parto en la I.P.S CLINICA LA MERCED, la E.P.S FAMISANAR no ha cancelado el pago de la incapacidad médica que le corresponde periodo 22 de noviembre de 2019 al 26 de marzo de 2020 y el día 22 de julio del 2020 presentó la tutela. Es decir, transcurrieron un 3 meses y 26 días entre el último día de incapacidad y la presentación de esta acción, término que resulta prudente y razonable para reclamar la protección del derecho vulnerado.

### **Subsidiariedad**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, "sólo 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".

Tal como se desarrolló en marco jurídico de esta sentencia, la jurisprudencia constitucional, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 1º y 2º de Ley 1751 de 2015, reconoce el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, por lo que es sujeto de protección directa por vía de acción de tutela en el evento en que se considere vulnerado o amenazado.

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-682 de 2017.

Dentro del material probatorio, se tiene que la señora ELIS ISABETH LLANOS MOLINA, se encuentra afiliada al sistema general de seguridad social en salud, en calidad de CONTIZANTE a través de FAMISANAR E.P.S., desde el día 01 de diciembre de 2016, pertenece al Régimen contributivo, situación que advirtió la entidad accionada en su escrito contestatorio manifestando que en la actualidad se encontraba en estado ACTIVO, situación que fue corroborada por este despacho mediante certificado del ADRES, adjunto a esta acción de tutela.

Se entiende entonces que desde la fecha de expedición de la licencia de maternidad esto es, 22 de noviembre de 2019 hasta la fecha 26 de marzo de 2020 se le hace exigible a la entidad de salud accionada FAMISANAR E.P.S el pago TOTAL de esos 126 días de licencia de maternidad, de acuerdo a la incapacidad medica No. 22287, expedida por su médica tratante, observándose que ha transcurrido un lapso de tiempo más que suficiente para que la entidad accionada le haya cancelado a la actora la incapacidad generada por el parto de su menor hijo. Sin actuar la EPS bajo los principios de eficiencia y universalidad, en razón a que el servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a esos principios, amén que la actora reclamó el pago de la misma.

Ahora bien, frente a lo manifestado por la entidad accionada FAMISANAR E.P.S en su contestación, que el pago de la licencia de maternidad ya fue efectuado, empero no aporta prueba documental siquiera sumaria de la transferencia o deposito bancaria realizado a la cuenta de la actora, solo presenta pantallazo interno del área encargada, donde indica ESTADO: PAGADA, elemento probatorio que no llevaría a la convicción del juez constitucional a establecer el pago de los 126 días de licencia de maternidad se haya efectuado de manera VEREZ y EFECTIVA.

Así las cosas, se tiene entonces que durante el periodo de gestación entre el 22 de noviembre de 2019 fecha del parto y el 26 de marzo de 2020, la señora ELIS ISABETH LLANOS MOLINA, cotizó de manera ininterrumpida al sistema general de seguridad social en salud a través de la E.P.S FAMISANAR.

De otra parte, frente lo manifestado por la entidad accionada cuando esboza que la accionante se encontraba en mora con los aportes, y por eso no habían procedido con el pago, este Despacho evidencia que la actora ELIS ISABETH LLANOS MOLINA, ha pagado los aportes al sistema de salud, pero por otro lado, la EPS ha reconocido los pagos realizados por ésta y los ha aceptado sin hacer ninguna objeción, de lo que se desprende que, en este caso, opera el allanamiento a la mora, razón por la cual la entidad demandada, no puede negarse a reconocer las incapacidades prescritas a la actora. Se denota además dentro del plenario que la EPS no requirió a la accionante, con el propósito de que realizara el pago en el término oportuno, ni tampoco rechazó el

pago de los aportes cuando se presentaron de manera extemporánea, prueba de ello es que a la fecha se encuentra en estado ACTIVO.

Además de ello, se tiene que una mujer que labora en una empresa o aún independiente, está en licencia de maternidad y no puede seguir ejerciendo el cargo o desarrollando la labor o actividades que venía realizando antes del parto, por lo que no puede percibir salario y precisamente la ley ha determinado el pago de esta licencia de maternidad para que ella pueda suplir los gastos que demanda su subsistencia y la de su familia a cargo, y al desconocerse esta prestación estaríamos en una flagrante vulneración al derecho fundamental al Mínimo vital, que el legislador protege.<sup>10</sup>

Es importante manifestar, que cuando se presenta un conflicto sobre los derechos que tienen una mujer embarazada, al juez le corresponde estudiar, propender por la protección de los derechos que están en discusión, buscando a su vez la máxima efectividad de los mismos. Además, debemos señalar que la tutela resulta procedente de manera excepcional para conceder el pago de la licencia de maternidad, pues con ello se busca ofrecer a la nueva madre y a su hijo los recursos necesarios para iniciar esa nueva etapa de la vida con la garantía de protección a sus derechos fundamentales. Al respecto la Corte, señaló al respecto lo siguiente: "Como se observó en el acápite anterior, la licencia de maternidad tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre.

"Excepcionalmente, la Corte ha considerado que pese a la existencia del proceso ejecutivo laboral, algunas prestaciones o derechos podrían ser exigidos a través de la acción de tutela, en especial cuando resultan manifiestos la arbitrariedad de la administración y los efectos gravosos que ésta proyecta sobre los derechos fundamentales de las personas.."<sup>11</sup>

Los requisitos definidos en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 para que la E.P.S. 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 ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación** y (ii) que su empleador (o ella misma, en el caso de las trabajadoras independientes) haya pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores

---

<sup>10</sup> Sentencia T-792/98.

<sup>11</sup> sentencia T-568 de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

a la fecha de causación del derecho y que lo haya hecho de manera completa durante el año anterior a la acusación del derecho.

De acuerdo al material probatorio obrante en el expediente, resulta claro que se efectuaron las cotizaciones al Sistema de manera ininterrumpida desde desde el día 01 de diciembre de 2016 hasta la fecha a través de FAMISANAR E.P.S, situación que hace presumir la vulneración del mínimo vital de la madre y de su hijo con el impago de la licencia de maternidad.

En este sentido, el Despacho encuentra que existe en el presente caso una flagrante vulneración al mínimo Vital, es de anotar, que como Juez Constitucional es obligación velar por si existe afectación de dicho derecho. Al respecto, la Corte ha precisado que: "la persona humana, en sí misma considerada, requiere de los recursos materiales mínimos para asegurar su subsistencia. Siendo el ejercicio del derecho al mínimo vital algo personal, la caracterización de este derecho como uno colectivo, cuya titularidad estaría en cabeza de la familia, es errónea. Si bien el mínimo vital de una persona depende de si tiene personas a su cargo o no, lo cierto es que el alcance del mínimo vital esto es si cubre también las necesidades de la familia - no debe confundirse con el carácter individual o colectivo del derecho mismo."<sup>12</sup>

Para el Despacho es claro que ha existido por parte de la EPS desconocimiento para el pago de la incapacidad ya que hasta la fecha aún no ha generado el pago a la actora lo cual es indispensable para cubrir las necesidades de su familia. Es por ello que esta judicatura, determina que la acción de tutela, para este caso, es procedente, toda vez que, si bien lo que se pretende es una prestación económica, la negación por parte de la entidad accionada, está vulnerando los derechos fundamentales de la señora ELIS ISABETH LLANOS MOLINA, pues la única fuente de ingreso de éste es lo que recibe como producto de su trabajo, por lo que tal negación le está ocasionando un grave perjuicio, ya que la ausencia de recursos está impidiendo satisfacer sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar, los cuales son sujetos de especial protección constitucional.

Se colige entonces, que la entidad accionada debe reconocer y pagar oportunamente las prestaciones económicas que se hicieron exigibles con la incapacidad medica generada por el alumbramiento de la actora de manera total, esto quiere decir por el 100%; por consiguiente, la tutela impetrada por la señora ELIS ISABETH LLANOS MOLINA, está llamada a prosperar porque se dan los requisitos legales y procesales para ello, por lo que el Despacho se verá precisado a tutelar el derecho solicitado y consecuentemente se ordenará al Representante Legal y/o Gerente de la entidad accionada FAMISANAR E.P.S. para que dentro de las (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda si

---

<sup>12</sup> Sentencia de Tutela 445/2009. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

aún no lo ha hecho, a cancelar de manera TOTAL a la señora ELIS ISABETH LLANOS MOLINA, el valor de la licencia de maternidad No. 22287, la cual fue expedida por la Dra. YESENIA MARGARITA BRITTO CUENTAS por el periodo comprendido desde del 22 de noviembre de 2019 al 26 de marzo de 2020, por 126 días; So pena de incurrir en desacato.

**DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de Ley,

**RESUELVE:**

**Primero: TUTELAR** los derechos fundamentales incoados por la señora ELIS ISABETH LLANOS MOLINA, contra FAMISANAR E.P.S, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo: ORDENAR** al Representante Legal y/o Gerente de la entidad accionada FAMISANAR E.P.S, para que dentro de las (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda si aún no lo ha hecho, a cancelar de manera TOTAL a la señora ELIS ISABETH LLANOS MOLINA, el valor de la licencia de maternidad No. 22287, la cual fue expedida por la Dra. YESENIA MARGARITA BRITTO CUENTAS por el periodo comprendido desde del 22 de noviembre de 2019 al 26 de marzo de 2020, por 126 días.

**Tercero: Prevenir** a la accionada para que se apreste a cumplir con lo aquí resuelto en forma inmediata, so pena de incurrir en desacato.

**Cuarto:** Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

**Quinto:** De no ser impugnado el presente fallo se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE  
NINFA INÉS RUIZ FRUTO  
JUEZ**

*Carc*

**Firmado Por:**

**Ninfa Ines Ruiz Fruto**

**JUEZ**

**JUZGADO 010 MUNICIPAL PENAL CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD  
DE BARRANQUILLA-ATLANTICO**

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:

**c495282cef231d5d67935474c4b872eeb9129cb34a75ad3b988d691f6678c5  
38**

Documento generado en 04/08/2020 03:54:24 p.m.