



Bogotá D.C., 1° de julio de 2020

REF.: Acción de Tutela N° 2019-00156 de MIREYA SUÁREZ PERDOMO contra SERVIEMPRESARIALES CB S. A. S. y la EPS FAMISANAR S. A. S.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por **MIREYA SUÁREZ PERDOMO** contra **SERVIEMPRESARIALES CB S. A. S. y la EPS FAMISANAR S. A. S.** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social, la vida digna y la igualdad.

ANTECEDENTES

1. Hechos de la Acción de Tutela

Como fundamento de la acción, manifestó que se encuentra vinculada laboralmente con la empresa Serviempresariales CB S. A. S. y afiliada a la EPS Famisanar S. A. S.

Señaló que estuvo en licencia de maternidad desde el 2 de enero hasta el 6 de mayo del año 2020, para un total de 126 días; que según fue informado por EPS el 6 de abril de 2020 le fue consignada a la empresa empleadora el valor de la licencia maternidad, a la cuenta del Banco AV Villas terminada 3729.

Adujo que el 9 de junio de 2020 envió una petición electrónica dirigida a la EPS Famisanar S. A. S. por medio de la plataforma de la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que le fuera informado oficialmente el pago de la licencia de maternidad a la cuenta de la empresa Serviempresariales CB S. A. S. y a la fecha de presentación de la acción, no había recibido respuesta.

Indicó que a pesar de haberse dirigido varias veces a la Representante legal de la sociedad Serviempresariales CB S. A. S., para solicitarle el pago de la licencia, no recibió respuesta positiva.

Finalmente dijo que el no pago de los días de licencia ha generado una afectación gravísima a su mínimo vital y el de su familia, toda vez que su salario es su único sustento y ha debido soportar una situación muy difícil considerando el aislamiento obligatorio derivado del coronavirus COVID 19.

2. Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo anterior, la accionante solicita que a través de la presente acción, se protejan los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social, la vida digna y la igualdad y en consecuencia, se ordene a la sociedad Serviempresariales CB S. A. S. realizar el pago de la licencia de maternidad.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 16 de junio del año en curso por medio del cual se ordenó vincular a la EPS Famisanar S. A. S. y se ordenó librar comunicación a las accionadas con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó la información pertinente.

Informe rendido

La accionada **Serviempresariales CB S. A. S.**, aunque fue notificada el 16 de junio de 2020 a través del correo electrónico serviempresariales@gmail.com, no dio contestación.

Por su parte, la vinculada **EPS Famisanar S. A. S.** a través de su Director de Tesorería señaló que la accionante se encuentra en estado activo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen contributivo a través de esa entidad en calidad de cotizante.

Mencionó que respecto a la pretensión y una vez verificada la base de datos, el área correspondiente informa que la licencia de maternidad fue efectivamente pagada el 69 de abril de 2020 por un valor de \$ 3.478.104 liquidada con IBC \$ 828.116 a favor del empleador.

En último lugar solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela instaurada y en consecuencia se denieguen las pretensiones por las razones expuestas dado que se presenta carencia actual de objeto por hecho superado.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se constituye como un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en los términos que establece la ley, siempre que para la protección del derecho que busca el amparo de tutela, no exista otro mecanismo de defensa judicial, o existiendo, al ejercitarse la acción se pretenda evitar un perjuicio irremediable, para lo cual su procedencia sería posible como mecanismo transitorio dada su inmediatez.

Respecto al principio de subsidiariedad de la acción de tutela es necesario precisar que la misma puede resultar improcedente cuando se utiliza como mecanismo alternativo a los medios judiciales. No obstante, *“...la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales (Negrillas fuera de texto); y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.”* (C.C., T-647 de 2015)

Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad

La Constitución Política en su artículo 43 dispuso que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del estado que se materializara en una serie de



medidas de orden legal. En lo que tiene que ver con la «*licencia de maternidad*», la jurisprudencia constitucional ha sostenido que es una medida de protección a favor de la madre y la institución familiar, a través de la cual se da el reconocimiento de un periodo de tiempo para asegurar la recuperación de la madre y el cuidado del niño, y una prestación económica con el objetivo de reemplazar los ingresos que percibía la madre y asegurar la cobertura de las necesidades vitales y básicas del recién nacido (C.C. T-278 de 2018).

Procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia

En términos generales, la jurisprudencia ha precisado que en principio los conflictos que surjan de derechos prestacionales deberán ser resueltos a través de los medios de defensa ordinarios; sin embargo, la Corte Constitucional ha aceptado que en el caso en el cual la falta de reconocimiento vulnere un derecho fundamental, será procedente el amparo mediante acción de tutela con el fin de evitar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediables.

Es así, que en la sentencia T-506 de 2016 la Corte precisó:

De esta manera, la Corte ha señalado que la tutela es el medio idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando cumpla con dos requisitos:

(i) Que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento; y

(ii) Ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo.

Conforme a esto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la licencia de maternidad forma parte del mínimo vital, razón por la que su falta de pago presupone una violación al derecho fundamental a la vida y al mínimo vital, motivo por el cual la acción de tutela es procedente (C. C. T-506 de 2016).

Caso en concreto

En el presente asunto, la accionante solicitó ordenar a su empleadora realizar el pago de la licencia de maternidad ya consignada por la EPS.

Obran en el expediente como pruebas la copia de la incapacidad que le fue expedida por 126 días entre el 2 de enero y el 6 de mayo de 2020 y el comprobante de egreso 1238571 del 6 de abril de 2020 expedido por la EPS donde se evidencia pago por valor de \$3'478.104 a la cuenta 2335950103 aparentemente a nombre de la empresa accionada, situación que fue confirmada por la EPS al momento de rendir el informe solicitado.

Por su parte, la accionada Serviempresariales CB S. A. S. guardó silencio frente a la acción de tutela, razón por la cual este Despacho judicial tendrá en cuenta el actuar negligente de dicha sociedad, conforme lo establece artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone que si la entidad accionada no presenta informe sobre los hechos que motivan la acción de tutela estos deberán tenerse como ciertos, salvo que hayan sido desvirtuados por la accionada, requisito que no se encuentra acreditado en el presente evento.



Así las cosas, es bueno recordar los requisitos de orden legal para el reconocimiento de la licencia de maternidad, los cuales según la Corte Constitucional en la sentencia SU-075 de 2018 son:

*(...) Estos requisitos, según el artículo 1º de la **Ley 1822 de 2017** son los siguientes:*

"Artículo 1º. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

"Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido.

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.

2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor.

3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto".

Lo anterior encuentra armonía con lo dispuesto en el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 de 2019 por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud, que indica los requisitos para el reconocimiento y pago de la prestación de acuerdo con el cumplimiento de los periodos de cotización para causarla, entre otros asuntos.

En este orden y al analizar la presente acción constitucional, se indica que en primer lugar, ha quedado demostrado que entre la accionante y la sociedad Serviempresariales CB S. A. S. se suscribió un contrato de trabajo y que durante la vigencia de la relación laboral, al parecer, se cumplió, por parte del empleador, con el deber de afiliación y pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social y además nació un menor, motivo por el cual le fue concedida licencia de maternidad a partir del 2 de enero hasta el 6 de mayo del año en curso.

Todo ello para concluir que, para el caso en concreto, la empleadora efectuó los aportes correspondientes durante los meses que correspondían al periodo de gestación de la accionante, pues de conformidad al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 se tiene por ciertos los hechos descritos en el petitum, motivo por el cual, tenía derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

Así las cosas, resulta claro para esta Juzgadora que, por un lado, la EPS vinculada cumplió con su obligación legal de pagar la licencia de maternidad a la sociedad empleadora y, por el otro, que la sociedad empleadora, habiendo ingresado ese pago a sus arcas, se ha abstraído injustamente de su deber de pagar a su trabajadora la licencia que aquí se reclama situación que sin lugar a dudas comporta una vulneración de sus derechos fundamentales que incluso pueden afectar a un menor de la primera infancia, situación que resulta inaceptable.

En este orden, el Despacho ordenara a la sociedad Serviempresariales CB S. A. S. a través de su representante legal Zarela Melissa Carvajal Beltrán o por quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de esta providencia pague el valor correspondiente a la licencia de maternidad a la señora Mireya Suarez Perdomo que se causó entre el 2 de enero hasta el 6 de mayo del año en curso.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Finalmente, se desvinculará de esta acción a Famisanar EPS S. A. S. por no existir una vulneración por parte de esta entidad.

Es preciso aclarar que debido a las decisiones adoptadas por el Gobierno Nacional frente a la prevención del contagio del Covid 19 y por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA20-11519 16 de marzo de 2020 y en el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 en caso de que no se impugne la presente providencia, su remisión a la Corte Constitucional se hará una vez se levante la suspensión de términos relacionada con la revisión eventual.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR al derecho fundamental al mínimo vital invocado por **MIREYA SUAREZ PERDOMO** en la acción de tutela instaurada en contra de **SERVIEMPRESARIALES CB S. A. S.**, acorde con lo aquí considerado.

SEGUNDO: ORDENAR a la sociedad **SERVIEMPRESARIALES CB S. A. S.** a través de su representante legal **Zarela Melissa Carvajal Beltrán** o por quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho 48 siguientes a la notificación pague la suma de \$3.478.104 correspondiente a la licencia de maternidad que fue generada en favor de la señora **Mireya Suarez Perdomo** de acuerdo con lo considerado.

TERCERO: DESVINCULAR a **Famisanar EPS S. A. S.**, conforme lo expuesto en esta sentencia.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación efectiva.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

Se comunica por ESTADO N° 55 del 2 de julio de 2020. Se fija virtualmente.

Firmado Por:

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 3º MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTÁ



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

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: **4d4fa2036e3c4648150b98221b20bbea104af828db05910926b13f89f82ed2f5**
Documento generado en 01/07/2020 03:13:59 PM