



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Acción de Tutela
Radicado N°: 11001400302920230074800
Accionante: Ana María Morales Cárdenas
Accionado: Corporación Universitaria Unitec y otro

Procede el despacho a decidir la acción de tutela promovida por Ana María Morales Cárdenas, en nombre propio y en representación de su hija menor Isabela Pino Morales, contra la Corporación Universitaria Unitec y Sanitas EPS, en el radicado de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud, integridad y vida digna; en consecuencia, se ordene a las accionadas el pago completo del auxilio económico causado por el reconocimiento de la licencia de maternidad.

En síntesis, sostuvo que, trabajó desde el 15 de septiembre de 2021 y hasta el 13 de febrero de 2023 para la Corporación Universitaria Unitec, cuando decidió renunciar mientras disfrutaba de la licencia de maternidad. Explicó que, en el mes de junio de 2022, informó a la empleadora sobre su estado de embarazo, periodo en el que fue diagnosticada con “*déficit fetal*”, por recomendaciones médicas e incapacidades prescritas, el nominador varió las condiciones en el puesto laboral. Añadió que, el pasado 12 de enero dio a luz a su hija de forma prematura, pues le faltaron tres (3) semanas para completar el nacimiento a término. Dijo que a raíz del alumbramiento sufrió depresión postparto lo que causó la renuncia.

Manifestó que, la empresa liquidó sus prestaciones sociales y la licencia de maternidad; empero, no tuvo en cuenta el último salario devengado para el cálculo (\$4'055.902) conforme lo ordena el artículo 236 del C. S. del T. y el tiempo de causación del auxilio económico, por lo que, en su sentir le adeudan \$14'267.971 por dicho concepto. Agregó que, ha emprendido gestiones administrativas para obtener la prestación económica plena.

2. Por auto calendado 4 de agosto de 2023, se avocó conocimiento de la presente acción, ordenando la notificación de la parte convocada y vinculados a fin de que ejercieran su derecho de defensa.

3. Notificada la decisión, la Superintendencia Nacional de Salud solicitó la desvinculación del trámite tutelar por ausencia de vulneración, se refirió a las atribuciones del organismo de control en cuanto al aseguramiento de los usuarios del SGSS-S, la falta de competencia para reconocimiento de prestaciones económicas dentro de la función jurisdiccional, el régimen normativo de la licencia de maternidad, sobre el pago extemporáneo, el allanamiento a la mora por parte de las EPS y en cuanto al reconocimiento del pago de las incapacidades médicas.

La Secretaría Distrital de Salud – Fondo Financiero Distrital de Salud alegó la improcedencia del amparo superior por falta de legitimación en la causa por pasiva. Relató que, dentro de las funciones de la entidad no se encuentra el pago de licencias de maternidad, además, que los insumos y atenciones de salud de la usuaria son responsabilidad de Sanitas EPS ante quien se halla afiliada, por tanto, es quien le corresponde atender el auxilio económico; asimismo, se refirió a las competencias de la entidad dentro del SGSS-S.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, se opuso a la prosperidad del ruego tuitivo por adolecer de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez que la caracterizan y la falta de legitimación en la causa contra la entidad. Argumentó que la competencia para resolver esta clase de asuntos está atribuida a los jueces del trabajo, sin que se evidencie la necesidad de emplear la tutela como mecanismo transitorio en defensa del mínimo vital, además, por no instaurar la acción dentro de un término razonable. Finalmente, se refirió sobre el régimen jurídico y el tratamiento jurisprudencial frente a la licencia de maternidad y el allanamiento a la mora por parte de las EPS.

El Ministerio del Trabajo petitionó se declare la improcedencia de la acción de tutela contra la entidad, realizó un breve recuento de los antecedentes del *sub judice* y fundó como defensa la falta de legitimación en la causa por pasiva por falta de vulneración e indicó que frente a la EPS accionada es quien le corresponde asumir esta clase de pretensiones; en todo caso, planteó que la tutela no es la vía para exigir la cancelación de acreencias laboral por cuanto debe dirimirse ante la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social de acuerdo con el artículo 2º del C.P. del T y de la S.S.

La Corporación Universitaria Unitec se pronunció frente a los hechos y se opuso a las pretensiones de la accionante, puntualizó que el 10 de agosto de 2023 canceló \$9.809.623 correspondiente a la licencia de maternidad; adicionalmente, que sólo hasta el 27 de junio de 2023 Sanitas EPS le traslado la totalidad de los recursos, sin que existan saldos pendientes por cancelar, por lo cual censuró la concesión de la protección por hecho superado.

Sanitas EPS alegó la improcedencia del amparo y solicitó conminar a la empresa empleadora a pagar las sumas de dinero que le transfirió por concepto de licencia de maternidad. Arguyó que, el auxilio se liquidó sobre un IBC de \$3.772.932 para un valor de \$15'846.314, salario reportado al momento de la licencia, por lo que deduce que no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados. Finalmente, relató que, por tratarse de una tutela con pretensiones de índole económica y no probarse la lesión del mínimo vital, se frustra el éxito. Profundizó sobre la facultad de recobro ante la ADRES.

CONSIDERACIONES

1. Este Juzgado es competente para conocer la presente acción constitucional, según lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto No. 1983 de 2017 que dispone, “*las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales*”.
2. Frente a las pretensiones planteadas en el escrito de tutela, pronto advierte el despacho su improcedencia, pues un asunto como el que aquí nos toca, no es

susceptible de definición por parte del juez constitucional, a quien no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban adoptarse al respecto, porque fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende.

En términos del artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales. Este mecanismo privilegiado de protección es, sin embargo, residual y subsidiario.

En armonía con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando *“(1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (3) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales”*.

En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone que, el otro medio de defensa debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la demanda de tutela. Por tal razón, el juez debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución *“clara, definitiva y precisa”* a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional y su aptitud para proteger los derechos invocados. En consecuencia, *“el otro medio de defensa existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”*.

Para evaluar la eficacia del medio de defensa alternativo la jurisprudencia constitucional ha estimado conducente tomar en consideración entre otros aspectos *“(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela” y, “(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales”*. Tales elementos, junto con el análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten comprobar si el mecanismo judicial alterno de protección es conducente o no para la defensa de los derechos que se alegan lesionados. De ser ineficaz, la acción de tutela será procedente. Si el mecanismo es idóneo para la protección de los derechos, se deberá acudir entonces al mismo, salvo que se solicite o se desprenda de la situación concreta, que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”¹.

3. De conformidad con lo anteriormente precisado, se infiere que efectivamente en este evento el amparo deprecado no puede salir avante, pues la excepcionalidad en el caso de cuestionar las decisiones adoptadas por la entidades encartadas son de tipo laboral y del que no se evidencia la urgencia de conjurar perjuicios irremediables para la parte accionante, porque en todo caso en este asunto las decisiones atacadas pueden decidirse ante el juez natural de manera eficaz, esto es, ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social, que es la autoridad competente en el *sub lite* para definir este tipo pretensiones, conforme al numeral 4º del artículo 2º del C.P. del T. y de la S.

¹ Sentencia T-764/08.

Y no hay cómo decir que la vía atrás indicada resulte ineficaz para la protección de los derechos fundamentales de la parte accionante, cuando circunstancia semejante no se encuentra acreditada en el plenario.

Menos aún, cuando no se evidencia la presencia de una situación excepcional, como una fuerza mayor o un caso fortuito, que coloque a la gestora en situación de indefensión o de absoluta imposibilidad para hacer uso oportuno de la acción judicial a su alcance, pues, no se demostró la existencia de hechos de tal naturaleza como justificación para no hacerlo.

Es verdad que, a pesar de la existencia del medio judicial, la acción es procedente como mecanismo transitorio, pero sólo en el supuesto de que con ella se trate de evitar un perjuicio irremediable, el cual, en palabras de la Corte Constitucional, se presenta:

*“... cuando, de no tutelarse el derecho vulnerado o amenazado, **hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave**, que coloque al peticionario en un estado de necesidad, que amerita la urgencia de la acción. La necesidad, debe ser evidente o evidenciable, y además **extrema**, de suerte que sea razonable pensar en la gran probabilidad -no en la mera posibilidad- de sufrir un daño irreparable y grave. No cualquier necesidad amerita, pues, la acción de tutela, ni cualquier inminencia de daño, ya que se requieren las características de extremidad en cuanto a la necesidad y de gravedad en cuanto al daño. (...) La gravedad implica una magnitud de tal proporción, que amenaza la destrucción del núcleo esencial de una entidad, en nuestro caso de un derecho fundamental. Ahora bien, la extrema necesidad puede describirse como aquella situación adversa y padecida por un sujeto, que lo coloca en el límite de lo soportable, y amenaza con vulnerar el núcleo esencial -o con aumentar o prolongar la lesión- de uno o más derechos fundamentales”².*

Más, en este caso, las circunstancias expuestas ni las pruebas aportadas permiten amparar los derechos incoados como mecanismo transitorio, para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable, esto es, aquel acontecimiento grave e inminente, no meramente eventual, que sólo pueda evitarse con medidas urgentes e impostergables propias de la tutela, ya que esa circunstancia no fue probada en este caso.

Máxime que, no se acreditó la vulneración al mínimo vital de la accionante y su hija, a quienes en todo caso se les ha reconocido el pago de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, luego, la inconformidad real se suscita en la diferencia de los valores en la liquidación efectuada, lo que reafirma que la controversia debe dirimirse por el juez laboral.

4. En conclusión, se declarará la improcedencia de la acción de tutela, al evidenciarse la ausencia del requisito de subsidiariedad que la caracteriza, conforme a las motivaciones expuestas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

² Ídem. Sentencia T-077 de 28 de febrero de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por Ana María Morales Cárdenas, en nombre propio y en representación de su hija menor Isabela Pino Morales, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: COMUNICAR oportunamente esta decisión a los intervinientes por el medio más eficaz, de conformidad con lo establecido por el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR las diligencias a la H. Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, si no fuese impugnada, en el término previsto en el art. 31 ibidem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SANDRA GIRALDO RAMÍREZ
JUEZA