

Rad: 73001-40-03-004-2022-00257-01
Accionante: GLIZETH GIRLENA GALEANO
Accionado: GMP INGENIEROS S.A.S y otro.
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, cinco (05) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Providencia: Sentencia Segunda Instancia.
Proceso: Acción de Tutela
Radicación: 73001-40-03-004-2022-00257-01
Accionante: Glizeth Girlena Guzmán Galeano
Accionado: GMP Ingenieros S.A.S y otro.

I. Asunto

Por vía de impugnación conoce este Despacho el fallo proferido el 29 de junio de 2022, por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de la ciudad, mediante el cual se TUTELÓ el amparo de tutela a los derechos al mínimo vital y móvil- vida digna, únicamente en cuanto al pago de la licencia de maternidad, de conformidad con la parte motiva de la decisión.

II. Hechos y Pretensiones

Se sintetizaron así:

Rad: 73001-40-03-004-2022-00257-01
Accionante: GLIZETH GIRLENA GALEANO
Accionado: GMP INGENIEROS S.A.S y otro.
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA.

Manifiesta la señora Glizeth Girena Guzmán Galeano, que laboró para la sociedad “GMP ingenieros” SAS, desde el 10 de mayo de 2020 desempeñando el cargo de contadora junior en la ciudad de Ibagué, mediante la modalidad de contrato por obra o labor contratada, que su embarazo fue oportunamente comunicado a la empresa y aduce que empezó a tener diferentes problemas, entre otros, desde el año 2021, el no pago de sus salarios, seguridad social, y de algunas prestaciones sociales ya causadas. Por lo que, instauró acción de Tutela y con fallo de 2 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Ibagué, ordenó a la Superintendencia de Sociedades delegada para Procedimientos de Insolvencia, en asocio con la accionada en liquidación, entre otro, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo se pagaran los salarios y prestaciones dejados de cancelar y la licencia de maternidad.

Que el fallo fue impugnado por la sociedad “GMP ingenieros” SAS, la cual fue resuelta por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ibagué, mediante fallo de fecha 7 de diciembre de 2021, el cual modificó el fallo de primera instancia respecto del pago de prestaciones sociales y de la licencia de maternidad, al considerar que por cuanto se estaban realizando los aportes a seguridad social en salud, dicha solicitud debía ser cancelada por la EPS.

Que su hija nació el 19 de diciembre de 2021, a quien le puso por nombre Ana Victoria Reina Guzmán, a continuación, se comunicó con la EPS SALUD TOTAL a efectos de recibir el pago de la licencia de maternidad, recibiendo como respuesta que esta ya había sido cancelada a su empleador.

Por lo que, solicitó ante la EPS que le remitieran certificación del pago de la licencia, la cual le fue expedida y en la que verificó que el estado de la prestación se encontraba ya en pago efectivo; se había cancelado el día 18 de febrero de 2022, mediante transferencia electrónica a la empresa GMP Ingenieros SAS, por un valor de \$ 8.133.374 pesos M/cte, por lo que solicitó a la accionada, mediante correo electrónico, el reembolso del valor de su licencia de maternidad, sin recibir respuesta.

Manifestó que dicho valor no pertenece a la accionada, y contrario sensu, el mismo corresponde a una prestación del trabajador, en este caso de la accionante, y es ilegal y arbitrario la apropiación o retención que la accionada ejecuta al no reembolsar tal suma, que los salarios fueron cancelados vía fallo de la tutela mencionada anteriormente, hasta el mes de octubre de 2021, que posterior a esto no volvieron a ser cancelados.

Igualmente señaló que su mínimo vital y móvil se encuentra afectado, ya que no puede suplir sus necesidades mínimas de alimentación, vestuario, vivienda, pago de servicios públicos, etc., además se encuentra en mora con el pago del canon de

Rad: 73001-40-03-004-2022-00257-01
Accionante: GLIZETH GIRLENA GALEANO
Accionado: GMP INGENIEROS S.A.S y otro.
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA.

arrendamiento del inmueble donde viven y en muchas ocasiones no ha tenido para desplazarse a los controles médicos de su hija recién nacida y para pagar los servicios públicos.

III. El Fallo Impugnado

El fallador primario concedió parcialmente la tutela deprecada en los siguientes términos:

“Primero: Tutelar el derecho al mínimo vital y móvil –vida digna, únicamente en cuanto al pago de la licencia de maternidad, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

Segundo: Negar la segunda pretensión frente al pago de las prestaciones sociales y liquidación que se le adeuda a la fecha a la accionante, según la parte emotiva del presente fallo.

Tercero: Ordenar a la EPS SaludTotal el pago directo de la licencia de maternidad causado en el periodo de fecha de inicio 19-12-2021 al 23-04-2022 a la accionada GLIZETH GIRLENA GUZMAN GALEANO.

Cuarto: Facultar a la EPS Salud Total, para que solicite la devolución de los dineros que está consigno por concepto de licencia de maternidad, ante el agente liquidador designado de la sociedad GMP INGENIEROS S.A.S.

Quinto: En caso de que esta sentencia no fuere impugnada por las partes dentro del término legal, remítase este expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.”.

IV. De la Impugnación

SALUD TOTAL EPS-S S.A. Manifestó su inconformidad a la orden judicial, al señalar que no es posible generar un pago doble de la obligación, pues tal como se manifestó al Juzgado de conocimiento, al momento de dar respuesta a la acción de tutela, la entidad generó pago de la Licencia de Maternidad del 19 de diciembre de 2021 al 23 de abril de 2022 por 126 días, la cual fue transcrita con Nail P10861885

Rad: 73001-40-03-004-2022-00257-01
Accionante: GLIZETH GIRLENA GALEANO
Accionado: GMP INGENIEROS S.A.S y otro.
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA.

y liquidada por valor de \$ 8.133.374, la cual fue pagada a través de transferencia bancaria No. 210383 y comprobante de egreso No. 896 el pasado 18 de Febrero del 2022 a nombre de G M P INGENIEROS SAS en calidad de empleador, por lo que afirman que Salud Total EPS no adeuda dinero por concepto de licencia de maternidad a favor de Glizeth Girlena Guzmán Galeano.

Informan que de acuerdo a la legislación vigente, el pago de las prestaciones económicas (incapacidades o licencias de maternidad) de los cotizantes dependientes, se debe realizar directamente al empleador (aportante) y este es quien se encarga de realizar el pago directo a su empleada, por lo que no es dable la fundamentación del despacho al informar que el empleador solicitó que se realizara el pago directo a la accionante; más aún cuando el pago ya se había efectuado y aceptado por parte de la empresa, incluso con anterioridad a la presentación de la acción constitucional.

En este sentido, consideran que la solicitud se torna improcedente, por lo que debe revocarse el fallo judicial y en su lugar ordenar al empleador realizar el pago directo de la licencia de maternidad.

V. Consideraciones Del Juzgado

5.1 Competencia

Es competente el Despacho para proferir sentencia dentro de la acción de tutela en referencia con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 1 y 32 del decreto 2591/91.

5.2 Marco Conceptual

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se estableció como un mecanismo al que se puede acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, cualquier persona, sea natural o jurídica, para que, mediante un pronunciamiento preferente y sumario, reclame la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o por un particular en los casos expresamente señalados por la Ley.

Rad: 73001-40-03-004-2022-00257-01
Accionante: GLIZETH GIRLENA GALEANO
Accionado: GMP INGENIEROS S.A.S y otro.
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA.

Esta acción constituye un instrumento de carácter residual, que sólo opera cuando el afectado **no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5.3 Problema Jurídico:

1. El caso se contrae a establecer en esta instancia, si se ajusta a derecho la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué en providencia del 29 de junio de 2022, mediante la cual se TUTELÓ el derecho al mínimo vital y móvil- vida digna , únicamente en cuanto al pago de la licencia de maternidad y se negó la segunda pretensión frente al pago de las prestaciones sociales y liquidación.

VI. Caso Concreto

En el asunto sub examine, la señora GLIZETH GIRLENA GUZMAN GALEANO, considera vulnerados sus derechos y los de su menor hija, al mínimo vital y móvil y a la vida en condiciones dignas, al no recibir el pago de su licencia de maternidad, y recibiendo respuesta por parte de SALUD TOTAL EPS donde le informaron que ya había sido cancelado ese valor a su empleador SOCIEDAD GMP INGENIEROS S.A.S, mediante transferencia electrónica, igualmente solicita el pago de las prestaciones sociales y liquidación que le adeudan a la fecha.

Que La acción de tutela en términos generales procede contra cualquier acto individual, personal o concreto u omisión proveniente de autoridad pública o de un particular que vulnere o amenace un derecho constitucional fundamental. En esta medida concurre al trámite de la Acción de Tutela el funcionario, órgano o entidad que ha dado origen al hecho, acto u omisión que vulnera o amenaza el derecho.

Con tal finalidad, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela: en primer lugar, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, caso en el cual la tutela adquiere el carácter de mecanismo subsidiario y donde el juez impartirá una orden de carácter definitivo; y, en segundo lugar, cuando existiendo el medio de defensa judicial éste no es eficaz o no evita la producción de un perjuicio irremediable.

Es así como señala el artículo 86 de la Carta Política que la acción de tutela “procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

Rad: 73001-40-03-004-2022-00257-01
Accionante: GLIZETH GIRLENA GALEANO
Accionado: GMP INGENIEROS S.A.S y otro.
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA.

irremediable”. Esta figura del perjuicio irremediable es tenida en cuenta en el Decreto 2591 de 1991, en su Art. 6º, donde se señala que la acción de tutela es improcedente “1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la vulneración o amenaza de un derecho fundamental habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto. Si no se dispone de medio de defensa judicial, deberá darse curso a la acción de tutela. Por el contrario, si existe medio de defensa judicial, deberá considerar, frente a las particularidades del caso concreto, su eficacia para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues esta circunstancia será la que lo faculte como juez constitucional para decidir de fondo en el asunto puesto a su conocimiento.

Dentro de la presente acción de tutela la accionante alega la vulneración a sus derechos fundamentales contemplados en la Constitución Política, solicitando en consecuencia el pago de licencia de maternidad.

Debido a su naturaleza constitucional, 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.

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 cuentan con la agilidad suficiente para garantizar el cumplimiento efectivo de sus derechos.²

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

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

Rad: 73001-40-03-004-2022-00257-01
Accionante: GLIZETH GIRLENA GALEANO
Accionado: GMP INGENIEROS S.A.S y otro.
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA.

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.

Ahora bien, sobre el trámite para el pago de la licencia de maternidad establece el artículo 121 del decreto 0019 2012: “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.”

Por otra parte se tiene que el artículo 2.1.13.1. del decreto 0780 de 2016 extracta lo siguiente referente al pago de la 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 maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.

(...)

Así las cosas, se tiene que se debe garantizar el mínimo vital y la vida en condiciones dignas de la accionante y de su hija, siendo sujetos de especial protección constitucional, atendiendo a que, al no recibir el pago de la licencia de maternidad, no posee otros ingresos para sufragar sus gastos y los de su menor hija, lo que se vislumbra en el fallo del A quo, es la finalidad de proteger a una madre y su hija recién nacida, haciendo efectivo el pago para que pueda suplir sus necesidades mínimas de alimentación, vestuario, vivienda, pago de servicios públicos, pago del canon de arrendamiento, transporte para los controles médicos de su hija etc. y es evidente que la accionada, Sociedad GMP INGENIEROS S.A.S,

Rad: 73001-40-03-004-2022-00257-01
Accionante: GLIZETH GIRLENA GALEANO
Accionado: GMP INGENIEROS S.A.S y otro.
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA.

manifestó a la EPS SALUD TOTAL, que su cuenta bancaria se encuentra embargada, en virtud a procesos adelantados en su contra, y que se encuentran atravesando un proceso de reorganización empresarial ante la Superintendencia de sociedades, por lo que solicitaron que se cancelara directamente el valor de la licencia de maternidad a la señora Guzmán Galeano, a lo cual hicieron caso omiso a momento de realizar la transferencia, tampoco se dejó respuesta a la solicitud.

Por lo que, se debe garantizar el mínimo vital y una vida en condiciones dignas de la accionante y su hija, como quiera que el pago de la licencia de maternidad hace en la trabajadora las veces de salario mientras está en la época de posparto,

En cuanto al pago de las prestaciones sociales y liquidación que se le adeuda a la accionante, se observa que, ya se decidió al respecto, en segunda instancia, mediante fallo emitido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ibagué, fecha 07 de diciembre de 2021, por lo que deberá realizar las acciones pertinentes, como iniciar incidente de desacato, para el cumplimiento del mismo.

Que al observar el libelo constitucional, las pruebas, las respuestas, el fallo proferido en primera instancia y en general todo el expediente frente al asunto bajo examen, el Despacho concluye que para la acción de tutela interpuesta por la señora Glizeth Girena Guzmán Galeano, es necesaria la intervención del juez Constitucional en procura de amparo y protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante y su menor hija, por el hecho de estar involucrados derechos fundamentales de personas con especial protección Constitucional.

6.1 Conclusión

Por lo tanto, esta dependencia judicial comparte el criterio del Juzgado de Primera Instancia que TUTELÓ el derecho al mínimo vital y móvil – vida digna, unicamente en cuanto al pago de la licencia de maternidad, y NEGÓ la segunda pretensión frente al pago de las prestaciones sociales y liquidación que se le adeuda a la fecha a la accionante, y por ende confirmará la providencia impugnada, por las razones expuestas en esta providencia.

Rad: 73001-40-03-004-2022-00257-01
Accionante: GLIZETH GIRLENA GALEANO
Accionado: GMP INGENIEROS S.A.S y otro.
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué – Tolima**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE.

1. **Confirmar** la sentencia de Tutela de Primera Instancia de fecha veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022), proferida por el **Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué**, por las razones expuestas en esta providencia.
2. **Notificar** por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.
3. **Remitir** las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, Notifíquese Y Cúmplase



Jesús María Molina Miranda
Juez

Firma escaneada según decreto 491 de 2020