



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL  
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

**Sentencia n°. 36**

Palmira, Valle del Cauca, mayo trece (13) de dos mil veintiuno (2021).

Proceso:	Acción Tutela	
Accionante:	Daniela Leguizamo Montenegro	C.C. núm. 1.113.684.468
Accionado(s):	Servitka Electrodominguez	
Radicado:	76-520-40-03-002-2021-00156-00	

**I. Asunto**

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por DANIELA LEGUIZAMO MONTENEGRO, identificada con cédula de ciudadanía número 1.113.684.468, contra EDGAR FELIPE DOMÍNGUEZ en calidad de propietario del establecimiento SERVITKA ELECTRODOMINGUEZ, por la presunta vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital, vida digna, de los niños y petición.

**II. Antecedentes**

**1. Hechos.**

Señala la accionante que, el 1º de febrero de 2020 suscribió contrato a término fijo con el señor EDGAR FELIPE DOMÍNGUEZ en calidad de propietario de la empresa SERVITKA ELECTRODOMINGUEZ devengando un salario mínimo con el respectivo subsidio de transporte. Afirma que, debido a la pandemia la empresa decidió cerrar, por lo que les hicieron firmar un documento para salir a vacaciones colectivas anticipadas, las cuales fueron hasta el 13 abril de 2020.

Manifiesta que, el día 15 de abril de 2020 la empresa inició labores, pero no fue llamada a laborar ni le cancelaron el salario. Señala que, el día 4 de junio del mismo año informó al empleador sobre su estado de gravidez, quien le propone que trabajara medio tiempo y que en el mes de agosto ingresaría a laborar tiempo completo, propuesta que fue aceptada debido a sus necesidades económicas y a su estado, pero que la empresa no cumplió pues no volvió a trabajar tiempo completo.

Igualmente, indica que la vulneración a sus derechos legales y constitucionales son flagrantes, pues durante el tiempo de vinculación presentó varias incapacidades que totalizan 52 días y 33 días de aislamiento obligatorio preventivo durante el año 2020 y solo le cancelaron la suma de \$210.000 desconociendo su estado de embarazo. Informa que, durante el año 2021 el empleador en la primera quincena le canceló el valor de \$207.000 por incremento en la seguridad social y desde el 15 de enero hasta el 28 de febrero le pagaron \$217.000 desconociendo su licencia de maternidad.

Arguye que, no entiende las razones por las que la empresa no le cancela el 100% de la licencia de maternidad teniendo en cuenta que de acuerdo a lo comunicado en respuesta del 18 de febrero de 2021 emitida por la EPS SANITAS esta cancela lo que corresponde de ley, por esta razón, el 19 de abril del presente año acudió al

Ministerio de Trabajo solicitando le garantizaran sus derechos pero la parte accionada no se hizo presente en la audiencia de conciliación, además de esto, a la fecha le adeuda por salarios dejados de percibir desde el 14 de abril hasta el 4 de junio de 2020 la suma de \$1.373.265, por incapacidades del 2021 y aislamiento obligatorio preventivo el valor de \$1.595.332 y por licencia de maternidad la suma de \$3.682.545 hasta el 4 de mayo de 2021.

Por último asegura que, el pasado 2 de marzo de 2021 mediante derecho de petición solicitó al accionado copia del contrato de trabajo, pero a la fecha no ha recibido respuesta.

## **2. Pretensiones.**

Por lo anterior, solicita se ordene al accionado que dentro del término de 48 horas proceda a cancelar los dineros dejados de percibir a la fecha del cumplimiento del fallo, tales como: la suma de \$1.373.265 por concepto de salarios desde el 14 de abril hasta el 4 de junio de 2020, incapacidades del 2021 y aislamiento obligatorio preventivo por valor de \$1.768.569 y licencia de maternidad por la suma de \$ 3.682.545 hasta el 4 de mayo de 2021.

## **3. Trámite impartido.**

El despacho mediante proveído del 30 de abril de 2021 procedió a su admisión, ordenando la vinculación del MINISTERIO DE TRABAJO, INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL de Palmira, EPS SANITAS, CLINICA PALMA REAL, IPS ASISTENCIA EN SERVICIOS DE SALUD INTEGRALES S.A., así mismo, se dispuso la notificación del accionado y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito.

## **4. Material probatorio.**

Se tienen como pruebas aportadas con el escrito de tutela las siguientes:

- Cédula de ciudadanía de la señora DANIELA LEGUIZAMO MONTENEGRO
- Registro civil de nacimiento del su menor hijo de la accionante
- Recibos de caja emitidos a favor de la señora DANIELA LEGUIZAMO MONTENEGRO
- Derecho de petición de fecha 2 de marzo de 2021 dirigido a la empresa SERVITKA ELECTRODOMINGUEZ
- Derecho de petición de fecha 2 de febrero de 2021 dirigido a la EPS SANITAS
- Escrito del 18 de febrero de 2021 emitido por la EPS SANITAS
- Incapacidad por enfermedad general No. 4571493 desde el 21/07/2020 hasta 03/08/2020
- Historia clínica No. 1113684468 de fecha 4 de agosto de 2020 emitida por Asistencia en Servicios de Salud Integrales S.A.
- Solicitud de procedimientos No. 31117473 de fecha 10 de agosto de 2020
- Solicitud de autorización de servicios de salud No, 13429 de fecha 10 de agosto de 2020
- Certificado médico No, 2912223 de fecha 10 de agosto de 2020

- Formula médica uso agudo No. 6406-30417454 del 13 de agosto de 2020
- Solicitud de procedimientos médicos No. 31199072 del 13 de agosto de 2020
- Solicitud de autorización de servicios de salud No. 13844 del 13 de agosto de 2020
- Certificado médico No. 2923431 del 13 de agosto de 2020
- Formula médica uso agudo No. 6406-30682064 del 28 de agosto de 2020
- Solicitud de procedimientos No. 31483301 del 28 de agosto de 2020
- Certificado médico No. 2961995 del 28 de agosto de 2020
- Historia clínica de control ginecológico del 8 de septiembre de 2020
- Incapacidad médica No. 217832 de fecha 8 de septiembre de 2020 desde el 7/09/2020 hasta 13/09/2020
- Incapacidad enfermedad general No.4650660 del 14 de septiembre de 2020 desde el 14/09/2020 hasta 18/09/2020
- Incapacidad médica No. 218755 del 23 de septiembre de 2020 desde el 23/09/2020 hasta 25/09/2020
- Historia clínica ingreso ginecología del 23 de septiembre de 2020
- Historia clínica control urgencias del 23 de septiembre de 2020
- Formula médica uso agudo No. 6406-31236013 del 25 de septiembre de 2020
- Incapacidad enfermedad general No. 4671264 del 25 de septiembre de 2020 desde el 25/09/2020 hasta 29/09/2020
- Incapacidad enfermedad general No. 4755953 del 10 de noviembre de 2020 desde 10/11/2020 hasta 19/11/2020
- Incapacidad enfermedad general No. 4834463 del 18 de diciembre de 2020 desde 18/12/2020 hasta 22/12/2020
- Incapacidad enfermedad general No. 4845478 del 23 de diciembre de 2020 desde 23/12/2020 hasta 25/12/2020
- Incapacidad licencia parto No. 4854362 del 29 de diciembre de 2020
- Incapacidad médica No. 225214 del 12 de enero de 2021 desde 11/01/2021 hasta 16/05/2021
- Escrito del 10 de marzo de 2021 emitido por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social dirigido al señor EDGAR FELIPE DOMÍNGUEZ en calidad de representante legal de Servitka Electrodominguez
- Escrito del 19 de abril de 2021 dirigido al doctor CARLOS ALBERTO MEJÍA HOYOS Inspector de Trabajo y Seguridad Social de esta ciudad
- Audio - grabación

## **5. Respuesta de las accionadas.**

El Inspector de Trabajo y Seguridad Social adscrito a la Dirección Territorial del Valle del Cauca, afirma que no niega ni se opone a que se conceda el amparo constitucional deprecado por el accionante, dado que ninguno de los hechos ni pretensiones invocadas se desprende alguna en contra del Ministerio de Trabajo, igualmente informa que, el petitum no hace alusión a trámite alguno que se haya surtido por las partes ante la autoridad administrativa y se debe descartar que por expresa disposición legal –artículo 486 del C. S. del T.- dicha entidad no es competente para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión como lo es el presente caso esta atribuida exclusivamente a la justicia ordinaria.

La Representante Legal para Asuntos Judiciales de la Clínica Palma Real, afirma la labor de las IPS es prestar los servicios de salud a los afiliados del sistema general

de seguridad social en salud, bajo las condiciones contractuales que se establezcan con las Entidades Administradoras de Plan de Beneficios (EAPB), así como también de habilitación conforme lo establece la norma, no realiza el pago de incapacidades o licencias a los afiliados, ni es la encargada de realizar los pagos de salarios y seguridad social a personas que no estén vinculadas laboralmente con la clínica, argumentos con los que solicita se declare que no conculcado ningún derecho fundamental a la accionante.

El señor EDGAR FELIPE DOMÍNGUEZ, acepta que la accionante trabaja para él como auxiliar de patio en el área administrativa iniciando el 1º de febrero de 2020 y siempre ha estado vinculada a la seguridad social. Indica que, el 23 de marzo decidió cerrar debido a los mandamientos legales que para el momento estaban vigentes, cuyos cierres lo han golpeado como emprendedor en términos de ventas, liquidez y utilidades, elaborando para ello un documento que fue firmado de manera libre por cada trabajador, cuyo único fin era buscar apoyo económico a sus colaboradores, logrando conseguir unos recursos que se asignaron a todos los trabajadores como anticipo de vacaciones. Señala que, no es cierto que el taller iniciara labores el 15 de abril de 2020, pues solo hasta la promulgación de la Resolución No. 000666 del día 24 del mismo mes y año se iniciaron los lineamientos para la reapertura gradual de servicios esenciales y solo hasta los meses de mayo y junio los empresarios, emprendedores o independientes pudieron tramitar autorización de inicio de actividades, pudiendo entrar a operar con restricciones desde junio.

Manifiesta que, el estado de embarazo de la accionante fue dado a conocer a finales de mayo cuando se dieron los primeros pasos para la reactivación, el cual siempre fue de alto riesgo como se puede corroborar en la historia clínica, por lo que le propuso trabajar medio tiempo y en concordancia con aquello, así sería su remuneración, dado que se debía minimizar la exposición al riesgo. Indica que, jamás dejaría una colaboradora sin seguridad social por el hecho de estar gestante, todo el tiempo ha tratado de atender las necesidades humanas de la accionante, hasta el punto que sin asistir un solo día le ha enviado el salario pactado, dado que por la situación de su embarazo recomendaba el aislamiento y no la incapacidad, aun llegando a estar en incapacidad por accidente de tránsito. Informa que, frente a la exigencia de la jornada completa esta no fue posible, por expresa prohibición legal, según las indicaciones médicas la accionante debía estar en aislamiento.

Frente al pago de las incapacidades, asegura que se le indicó a la señora DANIELA que aportara la totalidad de documentos para la transcripción, situación que nunca realizó al punto que se dio la instrucción de mandar a recoger los documentos a su casa y realizar la transcripción y posterior radicación, haciéndole saber que si pagaban algo de las incapacidades y ese valor era superior al entregado como salario, le entregaría el excedente. Precisa que, a criterio de la EPS SANITAS gran parte de las incapacidades han sido rechazadas y a dicho rechazo interpuso la reclamación a que hubiere lugar, sin dejar de cancelar los salarios por su parte.

Afirma que, que la accionante pretende inducir en error a la autoridad judicial, pues la EPS no pagado un solo peso, del documento que la accionante pretende hacer valer como prueba fechado 18 de febrero de 2021 en ninguna línea existe prueba de pago a su favor. Aclara que, desde el mes de marzo la accionante se niega a recibir el pago que se le venía realizando porque ella considera que todos los pagos son abono de las cuentas viejas que comprenden las incapacidades, aislamiento entre otras. Señala que, el contrato con la accionante es de manera

verbal, y así lo ha hecho saber en todos los escenarios donde han debatido este punto, se la ha dado respuesta pero ella se niega a recibirla, dado que exige un contrato que no existe ni ha existido. Adema de esto, informa que la accionante omite información trascendental, por cuanto existe citación para el día 27 de mayo a conciliar por estos mismos hechos, quedando evidenciado que la actora conoce de otros medios judiciales antes que la tutela, no siendo ésta el último recurso.

Asevera también que, la accionante nunca dio positivo para Covid y el personal médico recomendó su aislamiento, tiempo en el cual siguió devengando salario, reiterando que entre la accionante y empleador decidieron modificar el contrato acordando a la mitad del tiempo prestado y que el salario sería proporcional al servicio, manteniéndose una cotización plena, para no afectar ninguna prestación económica tal y como lo disponen las Circulares 021, 027, 033 y 044 del Ministerio de Trabajo y acudiendo a la solidaridad que le asiste como empleador, además de esto, como se lee en la transcripciones medicas el embarazo era de alto riesgo y la EPS por ahorrarse unos meses la mantuvo en aislamiento, situación que se hizo saber a la trabajadora para que la EPS SANITAS corrigiera el rumbo y no afectara sus derechos.

Da a conocer que, dentro del período de licencia de maternidad ha cancelado los salarios, previo descuentos que la ley ordena y ha mantenido la protección en términos de seguridad social. No obstante, desde el 1° de marzo la señora LEGUIZAMO MONTENEGRO le informó que le debía la totalidad de la licencia, pese a ello, razón por la cual se abstuvo de generar pago mayor a su salario, por cuanto la accionante insiste que todo lo pagado hasta ahora cubría las incapacidades impagadas y los aislamientos no reconocidos por la EPS, pero que en todo caso los salarios de marzo y abril se encuentran a su disposición, pues, siempre ha tratado de cumplir con sus obligaciones legales frente a su trabajadora, y hasta la fecha no ha dejado de cancelar su salario acordado.

Finalmente, asevera que la EPS SANITAS se niega al pago de incapacidades y demás aduciendo una doble afiliación situación que no le es atribuible al empleador, pero que si lo afecta dado que se tiene defender en los estrados judiciales, cuando la persona a resolver el problema de la doble afiliación es la accionante, bajo estos argumentos solicita se ordene el pago de las incapacidades y licencias que cumplen con el lleno de los requisitos legales y que sea la EPS SANITAS, la llamada a responder, había cuenta que debido a la situación de pandemia por la cual ha tenido que cerrar su negocio y mantener una nómina para no afectar los derechos de sus demás trabajadores, no le es posible cancelar por anticipado tales rubros por cuanto su empresa no cuenta con esos recursos económicos, máxime cuando ha cancelado oportunamente los aportes al sistema de seguridad social en salud.

El señor CARLOS ALFREDO CHAVARRIAGA CEBALLOS en calidad de Administrador de la EPS SANITAS, indica que la accionante se encuentra afiliada y ostenta la calidad de cotizante dependiente del empleador EDGAR FELIPE DOMÍNGUEZ con un ingreso base de cotización de \$908.526 y cuenta a la fecha con 26 semanas de antigüedad ante el SGSSS. Frente a las incapacidades, informa que: *"-56433351: Incapacidad inicial, reconocimiento económico a cargo del empleador. – 5643367, 56433376, 56433382, 56433396 y 56469795: Documento no corresponde a un incapacidad, es un certificado de aislamiento y dado que prueba de COVID 19 resuelto **negativa**, no hay lugar a reconocimiento de incapacidades. – 56469797 y 56523058: Incapacidades a espera de solicitud de reconocimiento económico por parte del empleador. – 56645688: Incapacidad inicial, reconocimiento económico a cargo del empleador. -56611638, 56553649, 56645583, 56645387 y 56681477: Incapacidades a espera de solicitud de reconocimiento económico por parte del empleador". La EPS Sanitas no tiene conocimiento de incapacidades pendiente por tramitar". Argumentos con los que solicitó su desvinculación, pues ha actuado dentro*

de la normatividad legal vigente que regula la materia y no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante.

### **III. Consideraciones**

#### **a. Procedencia de la acción**

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

#### **Competencia**

Éste Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, los Decreto 2591 de 1991 y 333 de 2021, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

#### **Legitimación de las partes:**

En el presente caso, la señora DANIELA LEGUIZAMO MONTENEGRO, titular de los derechos presuntamente vulnerados con la actuación de la entidad accionada, es quien presenta la acción de tutela, razón por la cual, se encuentra legitimada para impetrarla (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º).

La acción está dirigida en contra de EDGAR FELIPE DOMÍNGUEZ en calidad de propietario del establecimiento SERVITKA ELECTRODOMINGUEZ, por lo que, al tratarse de una organización privada, a la que presuntamente se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

#### **Inmediatez**

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta *"en todo momento y lugar"*. No obstante, la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que *"La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros"*. Este Despacho considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable y prudente.

#### **Subsidiariedad:**

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela se encuentra consagrado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política. A su turno, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991 dispuso que la solicitud de amparo será improcedente *"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como*

*mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*'. De antaño, la jurisprudencia de la Corporación Constitucional ha destacado la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela como un mecanismo constitucional contemplado para dar una solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el ordenamiento jurídico no tiene contemplado otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a fin de obtener la correspondiente protección del derecho<sup>1</sup>. A su turno, resulta menester destacar el pronunciamiento jurisprudencial contenido en la sentencia C-590 de 2005, según el cual, constituye un deber del tutelante: "(...) desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última<sup>2</sup> (...)”

Por lo anterior, delantamente se procederá a analizar si se cumple con el requisito aludido, para tales efectos, se plantea el siguiente:

### **b. Problema jurídico.**

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La acción de tutela presentada por la ciudadana DANIELA LEGUIZAMO MONTENEGRO, en contra de EDGAR FELIPE DOMÍNGUEZ en calidad de propietario del establecimiento SERVITKA ELECTRODOMINGUEZ, cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela?

#### **Tesis del despacho**

El despacho considera que el amparo constitucional deprecado resulta improcedente por no cumplirse el requisito de *subsidiariedad* respecto de la pretensión de *pago de salarios e incapacidades laborales*. Empero, no ocurre lo mismo con la solicitud de *pago de licencia de maternidad*<sup>3</sup> la cual constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales de las mujeres y de sus menores hijos durante la etapa del parto, siendo la tutela, el mecanismo idóneo para dilucidar esta especial situación.

En este sentido se planteará un segundo:

### **c. Problema Jurídico**

Concierne a este Juzgado establecer si: ¿Se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora DANIELA LEGUIZAMO MONTENEGRO y su menor hija, como consecuencia del no reconocimiento y pago del período de licencia de maternidad por 126 días?

#### **Tesis del despacho**

El despacho considera que en el presente amparo constitucional, si existe una vulneración grave al derecho fundamental al mínimo vital que permita la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a la concesión del pago de la licencia de maternidad a cargo de la EPS SANITAS.

---

<sup>1</sup> T-543 de 1992.

<sup>2</sup> C-590 de 2005.

<sup>3</sup> T-022 de 2007, T-543 de 2006, T-1024 de 2006, T-791 de 2005, T-640 de 2004 y T-653 de 2002.

El estudio de los *dos problemas jurídicos* se abordara de manera conjunta en el estudio del caso en concreto de conformidad con la jurisprudencia nacional vigente y bajo los argumentos que se expondrán con posterioridad.

#### d. Fundamentos jurisprudenciales

##### La improcedencia de la tutela para el pago de prestaciones económicas de índole laboral.

De acuerdo con el sistema normativo Colombiano, los recursos ordinarios aptos para ventilar las pretensiones laborales de índole económica, son ante la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de su función jurisdiccional, o en su defecto, la acción laboral ante el juez natural de la jurisdicción ordinaria. De ésta manera la Corporación Constitucional<sup>4</sup> ha dejado por sentado: "(...) Por una parte, la Corte ha proferido decisiones en las que ha afirmado que no podía entenderse desplazada la competencia principal del juez de tutela para garantizar la protección directa e imperativa del derecho fundamental a la salud, especialmente en los casos en los que se invocaba la protección del acceso efectivo al servicio. Tales providencias indicaban que no era posible predicar indistintamente la prevalencia del recurso jurisdiccional existente ante la Superintendencia de Salud en conflictos de multifiliación y relacionados con la solicitud de pago de prestaciones económicas, así como en los que envolvían el acceso a actividades o procedimientos médicos<sup>5</sup>. 1. Por otra parte, este Tribunal ha estimado<sup>6</sup> que el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud tiene carácter principal en las controversias referidas a los asuntos que son competencia de dicha entidad, mientras que el juez de tutela reviste una competencia residual y subsidiaria<sup>7</sup>. En armonía con este entendimiento, ha precisado que, en algunos casos, el procedimiento ante la Superintendencia Nacional de Salud es idóneo y eficaz para garantizar los derechos fundamentales invocados. Por ende, ha declarado la improcedencia de la acción de tutela cuando los peticionarios omitían agotar dicho trámite<sup>8</sup>. En otros casos, pese a reconocer el carácter principal y prevalente del mecanismo jurisdiccional ante dicha autoridad administrativa, ha considerado que no es idóneo o eficaz para el caso concreto<sup>9</sup>, por estimar que no puede utilizarse dicho medio judicial en eventos en los que se requiere la protección urgente de los derechos fundamentales invocados o que concurren circunstancias particulares que hagan imperativa la intervención del juez constitucional<sup>10</sup>. En este sentido, la Corte había dicho que al momento de analizar la eficacia e idoneidad del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, el juez constitucional debía considerar las siguientes reglas: (i) primero, el procedimiento ante la Superintendencia se debía considerar como principal y prevalente para resolver los asuntos asignados a su competencia por la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1438 de 2011, entre los que se encuentran el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y del empleador<sup>11</sup>; (ii) segundo, cuando la tutela se considerara como residual, el juez **debía analizar la idoneidad y eficacia del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia con especial atención de las circunstancias particulares que concurrían en el caso concreto**<sup>12</sup>. No obstante lo anterior, a criterio de esta Sala de Revisión, la determinación de la idoneidad y la eficacia del mecanismo de protección de los derechos de los usuarios del SGSSS a cargo de la Superintendencia de Salud debe tomar en consideración los elementos de juicio recolectados en el marco del seguimiento que ha realizado esta

<sup>4</sup> T-114 de 2019

<sup>5</sup> Sentencia T-061 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. El fallo determinaba que: "Cabe recordar que, al asumir el análisis sobre la competencia preferente de la Superintendencia Nacional de Salud, es necesario hacer una distinción entre la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento; de un lado, deben observarse los relativos a (i) conflictos sobre multifiliación, el reconocimiento y pago de prestaciones económicas por parte de la EPS o el empleador, movilidad dentro del SGSSS y reembolsos por asunción de gastos médicos; y del otro, (ii) los casos que envuelvan el acceso a las actividades, procedimientos e intervenciones, con relación al POS. Tal distinción permite discernir que no puede predicarse, indistintamente, la idoneidad del recurso judicial que se analiza frente a todos los asuntos sujetos a su competencia, dadas las garantías que devienen comprometidas en unos u otros conflictos y el nivel de intensidad con que resultan lesionados los atinentes derechos fundamentales. En ese orden, no debe asimilarse la naturaleza de los conflictos contenidos en el primer ítem, a la relativa, exclusivamente, al acceso efectivo al servicio, en razón a las garantías fundamentales que envuelve este último y su conexión indefectible con derechos tan sensibles como la dignidad humana, la salud y la vida misma".

<sup>6</sup> Sentencia T-425 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. De conformidad al fallo: "De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de manera mayoritaria por la Corte Constitucional, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud es principal y, en consecuencia, la acción de tutela presenta un carácter residual. De esta manera, la acción de amparo procede como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso, deberá definirse si el perjuicio es inminente, su daño o menoscabo es grave, si las medidas para conjurarlo son urgentes y si la acción de tutela se torna impostergable debido a la urgencia y la gravedad. Además, la tutela procede excepcionalmente en los eventos en que derivado de un análisis se establezca que el mecanismo a surtirse ante la Superintendencia no es idóneo o eficaz".

<sup>7</sup> Sentencia C-119 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Más recientemente en Sentencia T-375 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>8</sup> Sentencias T-635 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-274 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-756 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo; T-825 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo; T-914 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo; T-558 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; T-603 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-633 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-425 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>9</sup> Sentencias T-004 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo; T-188 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo; T-206 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-316A de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-680 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-450 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>10</sup> Sentencias T-206 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-859 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-707 de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-014 de 2017 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-036 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-178 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-445 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-637 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-684 de 2017 M.P. Diana Fajardo Rivera; T-020 de 2018 M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-069 de 2018 M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-208 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

<sup>11</sup> Sentencia T-375 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz. El fallo indicaba: "Así las cosas, cuando se trata de una materia que no se encuentre comprendida dentro de los asuntos previamente referidos, el mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud carecerá de idoneidad".

<sup>12</sup> En consecuencia, el amparo constitucional procedía, por ejemplo, cuando: (i) existía riesgo a la vida, la salud o la integridad de las personas; (ii) los peticionarios o afectados se encontraban en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o eran sujetos de especial protección constitucional; (iii) se configuraba una situación de urgencia que hacía indispensable la intervención del juez constitucional; o (iv) se trataba de personas que no podían acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet. Respecto al último criterio la Sentencia T-375 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Ha precisado que se trata de los casos en los cuales no hay sede de la entidad en el lugar en el cual se reside. De acuerdo con el fallo: "(...) se ha estimado que para analizar la eficacia e idoneidad del trámite judicial adelantado por la Superintendencia Nacional de Salud se debe tener en cuenta que dicha entidad "no tiene presencia en todo el territorio colombiano ya que su sede principal está ubicada en la ciudad de Bogotá y sus oficinas regionales están en algunas capitales departamentales. Por otra parte, también se debe evaluar que los usuarios puedan (...) adelantar el procedimiento vía internet".

Corporación a la **Sentencia T-760 de 2008**<sup>13</sup>, a través de su Sala Especial de Seguimiento. 1. Por medio de **Auto 668 del 2018**<sup>14</sup>, la Corte Constitucional citó a Audiencia Pública en el marco del seguimiento de la **Sentencia T-760 de 2008**, a diferentes entidades y personas responsables del sistema de salud y a expertos en la materia. Ello, con el fin de evidenciar las problemáticas estructurales que presenta dicho sistema y encontrar soluciones sustanciales y definitivas que permitan avanzar en la efectiva superación de los obstáculos para el goce efectivo del derecho a la salud en Colombia. 2. La diligencia celebrada el 6 de diciembre de 2018 contó con la presencia del Superintendente de Salud, quien señaló entre otras cosas que: (i) para la entidad, en general, es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en los 10 días que les otorga como término la ley; (ii) por lo anterior, existe un retraso de entre dos y tres años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad en todas sus sedes, especialmente las de carácter económico, que son su mayoría y entre las que se encuentran la reclamación de licencias de paternidad<sup>15</sup>; (iii) en las oficinas regionales la problemática es aún mayor<sup>16</sup>, pues la Superintendencia no cuenta con la capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se le presentan fuera de Bogotá, ya que carece de personal especializado suficiente en las regionales y posee una fuerte dependencia de la capital<sup>17</sup>. 3. **En consecuencia, es posible concluir que, de conformidad con lo expresado por el Superintendente de Salud a la Sala Plena de la Corte Constitucional, la entidad tiene una capacidad administrativa limitada respecto de sus facultades jurisdiccionales para resolver los conflictos que se le presentan de conformidad con lo establecido en la Ley. Por lo tanto, mientras persistan dichas dificultades y de conformidad con las circunstancias concretas del caso estudiado, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no es un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de derechos fundamentales de los usuarios del SGSSS, razón por la cual la acción de tutela es el medio eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante (...)** (Se destaca).

## La improcedencia de la tutela para definir derechos litigiosos de contenido económico.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>18</sup> ha sido enfática en sostener, que el pago de obligaciones originadas en relaciones contractuales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, dada la naturaleza particular del amparo constitucional. Con todo, si bien es cierto que se ha admitido la procedencia de la acción de tutela en algunos casos de naturaleza contractual, ello ha sido excepcional y sustentado en la falta de idoneidad del medio ordinario de defensa o en la existencia de un perjuicio irremediable, sobre la base de circunstancias específicas y directas en cada caso. Lo anterior excluye entonces un amparo constitucional masivo en estas materias<sup>19</sup>, especialmente si no existe acreditación de la improcedencia del medio de defensa judicial alternativo o del perjuicio irremediable. En cuanto a los debates que surgen en la esfera de los contratos y las obligaciones que se derivan de ellos, en la sentencia T-164 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz), sostuvo que los conflictos surgidos de un contrato, no son objeto de acción de tutela. Dijo la Corte al respecto, que: *"(...) la Carta Política tiene una capacidad de irradiación sobre las leyes y sobre los contratos, pues la libertad contractual también está gobernada por el marco axiológico del Estatuto Superior, motivo por el cual el ejercicio de esa libertad no puede conducir a la arbitrariedad. Empero, no significa lo anterior que los derechos surgidos de un contrato adquieran el carácter de constitucionales fundamentales y que los conflictos contractuales sean de naturaleza constitucional. Así lo ha entendido la Corte al indicar que "el derecho fundamental objeto de una acción de tutela debe corresponder a una consagración expresa y positiva efectuada directamente por el Constituyente que decide reservar ámbitos de la persona de la intromisión estatal o establece prestaciones o garantías que se incorporan como situaciones activas de poder de los sujetos oponible al mismo. No tienen ese origen y mal puede pretender conferírseles ese carácter, las situaciones subjetivas activas o pasivas derivadas de la concesión recíproca de facultades que intercambian entre sí las partes de un contrato y que constituyen su contenido"*<sup>20</sup>. (Subrayas fuera del original). En la sentencia T-528 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), se señaló también que no le compete al juez constitucional definir derechos litigiosos por vía de amparo, al precisar que: *"[Ha] sido clara la*

<sup>13</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>14</sup> M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>15</sup> Audiencia Pública del 6 de diciembre de 2018. Ante la pregunta de la Magistrada Gloria Stella Ortiz sobre la capacidad de respuesta de la Superintendencia de Salud en sus funciones jurisdiccionales, el jefe de la entidad señaló: *"en Colombia es imposible, Magistrada, hoy, hacer un fallo muchas veces en 10 días de una actuación que amerita hacer un debido proceso (...) hoy no tenemos la infraestructura, la Superintendencia, para responder en los términos que quieren todos los colombianos desde el área jurisdiccional, tenemos un retraso que puede estar en dos y tres años, por qué le menciono esto Magistrada, porque el 90% de los procesos que llegan a la Superintendencia al área jurisdiccional son económicos: licencias de paternidad, licencias de maternidad (...)"* (extracto transcrito).

<sup>16</sup> La oficina principal de la Superintendencia Nacional de Salud se encuentra ubicada en la ciudad de Bogotá. No obstante, la entidad también cuenta con oficinas regionales en Medellín (Regional Antioquia), Barranquilla (Regional Caribe), Bucaramanga (Regional Nororiental), Cali (Regional Occidental), Neiva (Regional Sur) y Quibdó (Regional Chocó).

<sup>17</sup> Audiencia Pública del 6 de diciembre de 2018. Ante el cuestionamiento formulado por el Magistrado Rojas Ríos sobre la capacidad jurisdiccional de la Superintendencia de Salud en las regiones del país, el jefe de la entidad señaló: *"(...) la capacidad de la Superintendencia Nacional, Magistrado, nosotros tenemos presencia en seis regionales, yo tengo funcionarios prácticamente por todo el país, muy pocos (...) solamente tengo seis regiones, desafortunadamente los funcionarios que hoy tengo en las regiones, no sé con qué criterio ni con qué características fueron designados, hay unas regiones que son más administrativas, donde casi todos son administradores de empresas, otras son más jurídicas, nosotros tenemos que replantear, ya estamos en un proceso de reorganización de la entidad que hace necesario, y efectivamente necesitamos fortalecer la Superintendencia en las regiones porque hoy no tenemos capacidad de interlocución, lo máximo que hace un funcionario mío fuera de Bogotá es recibir la petición, la queja o el reclamo, pero no tiene la capacidad de interlocución, ni de solucionar en el campo el problema, hoy dependen de Bogotá (...)"* (extracto transcrito).

<sup>18</sup> Ver sentencias T-071 de 2002 ; T-886 de 2000 ; T-061 de 1999 y T-1121 de 2003. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

<sup>19</sup> Sentencia T-994 de 2005. M.P. Humberto Sierra Porto.

<sup>20</sup> Sentencia T-242 de 1993.

jurisprudencia de la Corporación al indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen la virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de estos se predica su carácter legal.” Por estas razones, la Corte Constitucional<sup>21</sup> ha considerado que el escenario propicio para resolver las diferencias suscitadas con motivo del cumplimiento o incumplimiento de un contrato o para definir derechos litigiosos de contenido económico, es el de las acciones ordinarias y no así la acción de tutela<sup>22</sup>.

## Reconocimiento de licencia de maternidad

La Corte Constitucional<sup>23</sup> ha definido las siguientes condiciones para admitir la procedencia excepcional del amparo constitucional como medio para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad: (i) Que la falta de pago de la licencia de maternidad implique la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la madre y de su hijo. (ii) Que la trabajadora cumpla con los requisitos exigidos por la ley para que el derecho se haga exigible (iii) Que la acción de tutela haya sido interpuesta dentro del año siguiente a la fecha en que se causó el derecho. Al respecto la Corporación Constitucional ha<sup>24</sup> establecido: “(...) Frente a la primera condición señalada anteriormente, es decir, a la afectación del derecho fundamental al mínimo vital de la madre y de su menor hijo como consecuencia de la falta de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la Corte ha sostenido que dicha afectación se presume en los casos en que la madre devengue un salario mínimo mensual, o que el salario devengado constituya su único ingreso, sin que tales situaciones sean desvirtuadas por el empleador o la EPS durante el trámite de la acción de tutela. Respecto de la necesidad del cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para que el derecho a la licencia de maternidad se haga exigible, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que dicho cumplimiento no puede representar un obstáculo para el goce efectivo de los derechos fundamentales de los beneficiarios de esta prestación económica. Por esto, en varias oportunidades, en virtud del artículo 4 de la Constitución Política, la Corte ha señalado la necesidad de inaplicar la normas legales o reglamentarias que prevén tales requisitos, y a su vez, aplicar de manera directa las normas constitucionales. Ahora bien, con relación al término de interposición de la acción de tutela en estos casos, es pertinente señalar que a partir de la sentencia T-999 de 2003, la Corte Constitucional modificó la regla jurisprudencial según la cual, el término para la reclamación de la licencia de maternidad a través de la acción de tutela, correspondía al término de duración de aquella, es decir, 84 días. En dicha sentencia, la Corte justificó el cambio jurisprudencial en los siguientes términos: “Siendo la voluntad del constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación.” Es por esto que a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales de la madre y de su menor hijo en la época del parto, la Corte Constitucional ha sostenido que las Empresas Promotoras de Salud tienen la responsabilidad de dar cumplimiento a su obligación legal de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a sus beneficiarios. (...)”.

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que las EPS no puede alegar la falta de trámites administrativos por parte de los empleadores o de sus trabajadoras, o la existencia de controversias entre la Entidad y los empleadores, para negar el reconocimiento y/o pago de la licencia de maternidad en los casos en que una decisión en esta dirección, vulnere el derecho fundamental al mínimo vital de la madre y de su hijo.

## Sobre el derecho de petición:

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política de 1991, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. Tal derecho permite hacer efectivos otros derechos de rango constitucional, por lo que ha sido considerado por la jurisprudencia como un derecho de tipo instrumental<sup>25</sup>, en tanto que es uno de los mecanismos de participación más importantes para la ciudadanía, pues es el principal medio que tiene para exigir a las autoridades el cumplimiento de sus deberes<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> Ver entre otras las Sentencia T-23 de 1996; T-340 de 1997; T-080 de 1998 y la SU-091 de 2000.

<sup>22</sup> Cfr. Sentencia T-1121 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

<sup>23</sup> T-496 de 2006, T-022 de 2007

<sup>24</sup> T-032 de 2007, T-1116 de 2006, T-789 de 2005, T-022 de 2007, T-387 de 2006, T-390 de 2001 y T-258 de 2000, T-390 de 2001, T-1600 de 2000, T-950 de 2000, T-258 de 2000 y T-458 de 1999.

<sup>25</sup> C-748/11 y T-167/13

<sup>26</sup> Sentencia T-430/17.

El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que "(...) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado (...)"<sup>27</sup>. En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones<sup>28</sup>: "(...) (i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario (...)"<sup>29</sup>.

#### **e. Caso concreto.**

Descendiendo al asunto puesto en consideración, y teniendo en cuenta los parámetros expuestos y vistas las particularidades en las que está inmerso el asunto *sub examine*, este Despacho considera que la acción de tutela no reúne el requisito de subsidiariedad<sup>30</sup>, para las pretensiones de *pago de salarios y subsidios de incapacidad*, habida cuenta que la señora DANIELA LEGUIZAMO MONTENEGRO, cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para pretender dicho reconocimiento, dadas las circunstancias especiales que a continuación se resaltan:

Delanteramente es de advertir, que en el presente caso la accionante tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria para controvertir los argumentos esbozados por su empleador, pues es, en dicho trámite y a través del debate probatorio y ante el juez natural, donde le incumbe a la actora probar sus afirmaciones esgrimidas en el presente amparo referente a las condiciones laborales denunciadas, las cuales las considera ilegales como el anticipo de vacaciones, falta de pago de salarios, cambio de horarios y remuneración, no recibir un salario justo, entre otras. De allí que aunque el debate se inició bajo el alegato de una presunta vulneración de derechos fundamentales, ciertamente en su conjunto tal violación respondía básicamente a un asunto contractual laboral que significaba en últimas, el cumplimiento o incumplimiento entre las partes. Dado que la controversia era de ese carácter, la acción de tutela resulta en todo caso improcedente en esta oportunidad, máxime cuando la señora LEGUIZAMO MONTENEGRO, ya ha efectuado una solicitud por los mismos hechos pretendidos en esta acción, ante la Inspección de Trabajo de Palmira, entidad que le ha fijado fecha de audiencia de conciliación para el día 27 de mayo de 2021. De donde deviene, que la tutela no es el medio para definir litigios de esa naturaleza, sin perjuicio de incurrir en la intromisión de funciones judiciales que no le han sido asignadas (C.P., art. 86 y 121) definiendo responsabilidades que no han sido debatidas. Por ende, no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental<sup>31</sup> para que se legitime automáticamente la procedencia de ese mecanismo constitucional, puesto que la tutela no puede *utilizarse arbitrariamente*, en especial si los derechos involucrados en la situación jurídica que se analiza, son objeto de debate legal y de contradicciones jurídicas relevantes entre las partes. Sobre este punto la Corte ha considerado adicionalmente que "*el alcance del amparo constitucional no puede cobijar la definición de controversias jurídicas legalmente reguladas, como serían las atinentes al reconocimiento de los derechos que se deriven de una relación contractual, pues de un lado, estas controversias cuentan en el ordenamiento jurídico con los mecanismos de solución pertinentes y, del otro, su debate no es propiamente constitucional*"<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> Sentencia T-376/17.

<sup>28</sup> Sentencia C-951 de 2014.

<sup>29</sup> T-814/05, T-147/06, T-610/08, T-760/09, C-818/11, C-951/14

<sup>30</sup> T-176/18

<sup>31</sup> Sentencia T-1121 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

<sup>32</sup> Sentencias T-605 de 1995.

Ahora, respecto a *pago de subsidios de incapacidad y aislamiento obligatorio preventivo*, en principio, es de señalar que tal reclamación quedaría comprendida dentro de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de lo dispuesto en el literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, pues si bien, la Corte Constitucional en su línea jurisprudencial relacionada párrafos pretéritos, estableció que el recurso jurisdiccional a cargo de la Superintendencia de Salud, como el recurso judicial propio de la jurisdicción ordinaria, carece de idoneidad y eficacia para exigir la protección de las garantías constitucionales, lo cierto es que dejó por sentado que la intervención de juez constitucional se debía al caso en concreto. En otros términos, las discusiones que versan sobre el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como son los subsidios de incapacidad, deben ser controvertidas en principio en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, o ante la Superintendencia Nacional de Salud, según el caso, y sólo de manera excepcional a través de la acción de tutela, siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado -como el mínimo vital-, y que las circunstancias específicas del caso hagan necesaria la intervención del juez de tutela.

En el caso de marras, se encuentra que los subsidios de incapacidad ya fueron radicados ante la EPS SANITAS, de las cuales, algunas fueron negadas, bajo el argumento en primera medida que, al haber resultado negativa la prueba de Covid-19 no hay lugar a su reconocimiento y por otro lado, aduce que las restantes le competen el pago a su empleador debiendo este repetir contra dicha entidad. No obstante, resulta pertinente dilucidar que, el pago de las incapacidades por enfermedad general, inicialmente el encargado de cubrirla por el primer período, esto es, menor a 3 días, es el empleador. A partir de allí y hasta los 180 días, el responsable de cancelar ese monto es la respectiva Entidad Prestadora de Salud y si bien el artículo 121<sup>33</sup> del Decreto Ley 019 de 2012, a fin de no afectar derechos fundamentales de los trabajadores, ha establecido que le corresponde al empleador cancelarlas de manera anticipada, lo cierto es que la ley a dispuesto que la obligación legal del reconocimiento y pago radica en la E.P.S, debiéndose per se, dirigir el debate jurídico ante dicha entidad, más aún cuando se encuentra en discusión el rechazo de las mismas por no considerar como incapacidad el período de aislamiento.

Por lo expuesto, en el presente asunto, en criterio de este Despacho se considera que la acción de tutela interpuesta frente a las pretensiones de *pagos de salarios e incapacidades* resultan improcedentes, toda vez que no implican una afectación grave de los derechos fundamentales de la tutelante, teniendo en cuenta que la señora LEGUIZAMO MONTENEGRO tal y como lo manifestó en su escrito inicial y en el memorial de 5 de mayo de 2021, recibió un pago por parte de su empleador por las horas de trabajo convenidas durante el período de tiempo que estuvo incapacitada o en aislamiento, -reitérese-, las alegaciones frente a que este salario y las condiciones de su contrato laboral resulten legales o no, no le corresponde esclarecer al Juez Constitucional, sino al Juez natural, por ser de resorte exclusivo de su competencia y ante el procedimiento establecido para ello. No obstante, de esta situación particular se puede inferir que la progenitora de la acción, percibió ciertos ingresos durante su periodo de incapacidad que le permitieron cubrir sus

---

<sup>33</sup> Art. 121 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.»

necesidades básicas, y al no existir una afectación al mínimo vital por este concepto, este despacho estima que la idoneidad y la eficacia del medio judicial ordinario es, en este caso, el medio adecuado para reclamar sus pretensiones y siendo ello así, al carecer del requisito de *procedibilidad por subsidiariedad*, este Juzgado no entrará a la valoración del acervo probatorio allegado frente a las mismas por cuanto no le es dable fallar de fondo sobre estos específicos temas.

Pese a lo anterior, no acontece lo mismo, frente a la solicitud de *reconocimiento y pago de la licencia de maternidad*, pues al examinar la prueba documental militante en el expediente, se tiene que efectivamente la accionante se encuentra afiliada a la E.P.S. SANITAS, en calidad de cotizante con mediación de la razón social EDGAR FELIPE DOMÍNGUEZ, advirtiéndose además, que el día 11 de enero de 2021 la señora DANIELA LEGUIZAMO MONTENEGRO dio a luz a su menor hija S.R.L. Igualmente se tiene que de acuerdo, al anexo aportado por el accionado consistente en la autorización de incapacidades No. 56681477, la EPS autorizó y liquidó como incapacidad la "licencia parto normal" por 126 días por un valor total de \$3.013.790 los cuales de acuerdo a lo informado por las partes, no han sido cancelados.

Si bien es cierto tal y como se dijo con anterioridad, que, en primera medida se ha dispuesto que es el empleador quien debe pagar anticipadamente esta clase de subsidios, es una incuestionable verdad que por disposición legal, el reconocimiento y pago le concierne a la E.P.S, y en este sentido y en razón a lo manifestado por el señor EDGAR FELIPE DOMÍNGUEZ en calidad de propietario de la SERVITKA ELECTRODOMINGUEZ, referente a las dificultades económicas que presenta en su establecimiento, esta instancia judicial no puede ser ajena e indolente frente a la afectación de la economía mundial que ha ocasionado el COVID-19, la cual ha puesto en riesgo a muchos empresarios, comerciantes y emprendedores entre otros sectores de nuestro país y en atención al principio de buena fe y solidaridad<sup>34</sup>, y dada -reitérese- que la obligación legal de esta clase de subsidios radica originariamente en la Entidad Prestadora de Salud, quien en este trámite no ha desvirtuado que tal licencia haya sido cancelada, mal haría el Juzgado en endilgar dicha carga en el empleador, de donde deviene que, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación de la actora, pues no puede perderse de vista que dicha licencia de maternidad constituye en el único sustento de la madre y de la menor de edad, amén que se cumple con los requisitos exigidos por la ley para que dicho concepto pueda hacerse exigible y hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente a fin de sea la E.P.S. SANITAS, quien directamente efectuó el pago, con el propósito de restablecer el derecho fundamental al mínimo vital y la vida en condiciones dignas de la accionante y de su menor hija, sin ningún tipo de dilaciones ni trámites administrativos adicionales.

De otro lado, se observa que la señora DANIELA LEGUIZAMO MONTENEGRO, formuló el pasado 2 de marzo, derecho de petición al establecimiento comercial accionado, con el fin de que se expidiera copia del contrato laboral de trabajo, del cual se aseguró que hasta la fecha de presentación del amparo no obtuvo ninguna respuesta, situación que persiste en la actualidad, pues si bien el señor EDGAR FELIPE DOMÍNGUEZ en calidad de propietario del establecimiento SERVITKA ELECTRODOMINGUEZ, asegura que es la actora quien no desea recibir la respuesta, no aporta prueba de ello o que ésta fuera enviada a la dirección

---

<sup>34</sup> El cual es un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo.

señalada por la actora constitucional y por ende ante la falta de un pronunciamiento al respecto, se genera la vulneración al derecho de petición, deviniendo entonces, que se ordenará a la establecimiento accionado brinde una respuesta clara, precisa y congruente y que la misma sea notificada en la calle 42 n.º 32-16 o al correo electrónico, [leguizamodaniela28@gmail.com](mailto:leguizamodaniela28@gmail.com).

Finalmente, se ordenará desvincular de la presente acción constitucional a las entidades MINISTERIO DE TRABAJO, INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL de Palmira, CLINICA PALMA REAL e IPS ASISTENCIA EN SERVICIOS DE SALUD INTEGRALES S.A.

#### IV. Decisión:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### Resuelve

**PRIMERO: NEGAR** la acción de tutela presentada por la señora DANIELA LEGUIZAMO MONTENEGRO, identificada con cédula de ciudadanía n.º 1.113.684.468, actuando a nombre propio y en representación de su hija menor de edad, contra el señor EDGAR FELIPE DOMÍNGUEZ en calidad de propietario del establecimiento SERVITEKA ELECTRODOMINGUEZ, frente a las pretensiones de *pago de salarios e incapacidades*, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO: TUTELAR** los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y petición, invocado por la señora DANIELA LEGUIZAMO MONTENEGRO, identificada con cédula de ciudadanía número 1.113.684.468, actuando a nombre propio y en representación de su hija menor, en la presente acción de tutela, por las razones advertidas en este fallo.

**TERCERO: ORDENAR** a la E.P.S. SANITAS, a través de su representante legal o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, siguientes a la notificación de la presente decisión, realice el pago a la señora DANIELA LEGUIZAMO MONTENEGRO, identificada con cédula de ciudadanía número 1.113.684.468, correspondiente a la licencia de maternidad total por el término de 126 días, sin ningún tipo de dilaciones ni trámites administrativos adicionales.

**CUARTO: ORDENAR** al señor EDGAR FELIPE DOMÍNGUEZ en calidad de propietario del establecimiento SERVITKA ELECTRODOMINGUEZ, que en el término improrrogable de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, a la notificación de este fallo, brinde una respuesta clara, precisa y congruente a la petición formulada por la señora DANIELA LEGUIZAMO MONTENEGRO, identificada con cédula de ciudadanía número 1.113.684.468, mediante escrito de 2 de marzo de 2021, la cual debe ser notificada en la calle 42 n.º 32-16 o al correo electrónico, [leguizamodaniela28@gmail.com](mailto:leguizamodaniela28@gmail.com)

**QUINTO: DESVINCULAR** de la presente acción constitucional a las entidades MINISTERIO DE TRABAJO, INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL de

Palmira, CLINICA PALMA REAL e IPS ASISTENCIA EN SERVICIOS DE SALUD INTEGRALES S.A.

**SEXTO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

**SÉPTIMO:** Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 ibídem.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ERIKA YOMAR MEDINA MERA  
JUEZA**

**Firmado Por:**

**ERIKA YOMAR MEDINA MERA  
JUEZ MUNICIPAL  
JUZGADO 002 CIVIL MUNICIPAL PALMIRA**

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:

**4bb33801a3d4e27c73540d73741c848ded0bd38f4427d49163040a621e  
5fd806**

Documento generado en 13/05/2021 04:54:22 PM

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