

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Bogotá D.C., primero (01) de octubre de Dos Mil Veinte (2020)

Proceso:	Acción de Tutela
Número:	11001400304920200053300
Accionante:	MARIANA ANDREA ZAPATA MADRID
Accionado:	TRIBUTOS Y FINANZAS S.A.S. y SURAMERICANA EPS

Procede el despacho a decidir la acción de tutela presentada por la señora **MARIANA ANDREA ZAPATA MADRID** contra **TRIBUTOS Y FINANZAS S.A.S. y SURAMERICANA EPS** teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES:

Indica la accionante, que actualmente labora en la empresa accionada, mediante contrato individual de trabajo a término indefinido en el cargo de auxiliar contable. Que el día 22 de julio, nació su hija Antonia de los Ángeles, y que no ha podido gozar de la licencia de maternidad a cargo de la EPS, en la medida que la empresa se encuentra atrasada en pagos.

Señala que, durante el embarazo, asumió el gasto de servicios médicos particulares por fallas de la empresa en la que trabaja en los pagos de salud. Que más grave aún es la situación actual, en la medida en que no recibe pagos de nómina desde enero del año en curso, las cesantías no las consignaron ni los respectivos intereses, como tampoco le pagaron vacaciones en el mes de mayo y que tampoco fue posible acceder a la prima de mitad de año.

Continúa diciendo que no cuenta con ingreso de ningún tipo para garantizar su mínimo vital y el de su hija recién nacida, ni tampoco sus necesidades básicas; que todo lo contrario, la situación actual de pandemia y de la empresa la ha dejado sin posibilidades absolutas de ingresos y la necesidad en materia de alimentación y vivienda apremia, además de ser ella y su hija recién nacida sujetos de especial protección constitucional, que se encuentra en un estado de indefensión y de debilidad manifiesta que sólo el Juzgado, puede hacer cesar a través de este mecanismo constitucional excepcional y residual.

Por último, manifiesta que con la presente acción de tutela busca evitar la grave afectación del derecho al mínimo vital de la población más vulnerable de país que por la pandemia ha visto comprometida la satisfacción de sus necesidades básicas.

PRETENSIONES

El amparo recabado lo dirige la accionante a obtener la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, igualdad y derecho a la salud.

Con sustento en los hechos que acreditan la procedibilidad del amparo, solicita la accionante, se amparen sus derechos fundamentales vulnerados, ordenado a la accionada, proceda a pagar y pagar la licencia de maternidad. Pagar los aportes a la seguridad social que se encuentran pendientes, así

como los respectivos aportes parafiscales y las prestaciones sociales pendientes de cancelar tales como la prima de mitad de año, cesantías, los intereses de cesantías y las vacaciones disfrutadas en el mes de mayo del año en curso; y, el reintegro de dineros por conceptos de los servicios médicos particulares que tuvo que cubrir.

ACTUACION PROCESAL.

De la presente actuación que por reparto correspondió a este Despacho, donde se avocó el conocimiento, el veintiuno (21) de septiembre de la presente anualidad, fecha en la cual se recibió en este Despacho.

En el citado auto, se ordenó notificar a la empresa **TRIBUTOS Y FINANZAS S.A.S.**, a través de su Representante Legal, para que dentro del término de un día siguiente a la notificación del auto proferido, se pronunciara sobre el amparo invocado, así como para que remitieran la documentación que consideraran necesaria.

Así mismo, se dispuso la vinculación del **MINISTERIO DE TRABAJO, MINISTERIO DE SALUD; CENTRO MEDICO IMBANACO;** y, a la **EPS SURAMERICANA.**

Mediante el mismo auto se negó la medida provisional solicitada por la accionante.

El **MINISTERIO DE SALUD**, mediante escrito presentado, a este Despacho, respecto a la licencia de maternidad, que este es un beneficio que la ley laboral ha reconocido a la mujer que ha dado a luz siempre y cuando que esta sea cotizante al sistema de salud, y que además cumpla con algunos requisitos. Que cumplidas las condiciones normativas exigidas para el reconocimiento de la licencia de maternidad, la persona tendrá derecho a la misma, siempre y cuando a la fecha de parto se hayan cancelado las cotizaciones debidas y los correspondientes intereses de mora.

Por último, solicita ser exonerado de toda responsabilidad, en tanto no está en su competencia reconocer la licencia de maternidad solicitada y en su lugar se ordene a la EPS el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

A su turno, el **CENTRO MEDICO IMBANACO**, en su escrito de contestación señala que una vez realizada búsqueda en la base de datos, se encontraron atenciones institucionales de la paciente (accionante) por parte por cesárea de emergencia el 22 de julio de 2020.

Argumenta que, la responsabilidad de los pacientes usuarios en nuestro Sistema, son las aseguradoras. Que, se desconoce el trámite que la aseguradora SURA EPS ha realizado al respecto al trámite de la licencia de maternidad, teniendo en cuenta que estos servicios en nuestro Sistema de Salud, le corresponde a la Aseguradora, y no al CMI como Institución Prestadora de Salud.

Finalmente solicita ser desvinculado de la acción de tutela, al no haber vulnerado o transgredido los derechos de la paciente en lo que compete a sus funciones como IPS, así como que las pretensiones no están dirigidas en contra de esa entidad, configurándose, una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Seguidamente la accionada **TRIBUTOS Y FINANZAS**, aclara que se encuentra ubicados en la ciudad de Tuluá – Valle del Cauca y que la accionante reside en la ciudad de Palmira.

Informa que la accionante no ha manifestado en ningún momento hasta la presentación de la tutela y/o solicitado lo que pretende; que no tiene conocimiento alguno de los gastos en los que ha tenido que incurrir de manera privada, teniendo en cuenta que la atención de salud por su EPS no ha sido negada ni prohibida para ella ni su hija. Situación que no es nueva por parte

de la señora Zapata, debido a que en el principio de su embarazo también alegó no tener asistencia médica por parte de la EPS, por lo que debió acudir a la entidad particular, cuando los pagos y la atención se encontraban en debida forma y sin inconveniente alguno para la atención debida.

Que el pago de la licencia de maternidad lo solicitará y radicará ante SURA en la presente semana, así como el pago de la planilla de seguridad pendiente a la fecha; pagos que se han visto retrasados debidos a que la empresa no cuenta con los ingresos normales a la fecha y se ha visto afectada gravemente por la contingencia actual.

Pide a la accionante solicitar a la empresa en primer lugar lo que requiera o en su defecto enviar derecho de petición y no acudir al mecanismo de la acción de tutela para sobrecargar el sistema, cuando no se ha cumplido con el debido proceso establecido en el artículo 29 de la constitución nacional para los presentes actos solicitados por ella.

Finalmente, solicita declarar improcedente la acción de tutela al no conocerse los hechos con anterioridad y no ser informados por la accionante y/o rechazo de la misma por competencia.

A su turno el **MINISTERIO DE TRABAJO**, luego de contestar los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela, y de pronunciarse respecto de la licencia de maternidad, trámite y pago de las mismas, solicita al despacho declarar la improcedencia de la acción con relación al Ministerio del Trabajo, y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno al accionante.

C O N S I D E R A C I O N E S:

El artículo 86 de nuestra Carta Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad

Es un instrumento jurídico, que la Carta Política ha confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Tiene dos características esenciales, como bien lo ha señalado la Corte Constitucional

a- La de ser una acción subsidiaria, por cuanto solo es posible hacer uso de ella cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (art. 86 inc.3)

b- La de ser una acción inmediata, toda vez que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del Derecho sujeto a violación o amenaza.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o que, existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el Art. 8° del Dcto. 2591 de 1.991 con la condición de que el afectado

inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela.

La acción de tutela no fue concebida para otorgarle un alcance inadecuado, pues no es un instrumento duplicador de las actuaciones judiciales o administrativas, ni un mecanismo creado para pretermitir o reemplazar las distintas instancias judiciales o administrativas. El propósito claro y definido no es otro que el de brindarle protección inmediata y subsidiaria a la persona, pues de lo contrario se introduciría inestabilidad e inseguridad en el régimen jurídico.

Descendiendo al caso en concreto, tenemos que de igual forma el ordenamiento jurídico que nos rige, presenta una serie de garantías para proteger a la mujer, especialmente cuando ésta se encuentra en estado de embarazo, es por ello que nuestra Carta Magna establece el mismo para el momento del parto y después de éste, con el fin de amparar la dignidad, la igualdad, y el libre desarrollo de las mujeres, tal y como se conceptúan en los artículos 1º, 13 y 43 de la citada obra, sin olvidarse que tal protección lleva implícita la de los derechos de los niños, consagrados en el artículo 44 de la Constitución Nacional, los cuales como han sido suficientemente decantados en la jurisprudencia, prevalecen sobre los derechos de los demás.

Ahora bien, de lo anterior se desprende que el principal mecanismo para brindar dicha protección, lo constituye efectivamente la prestación económica que se ha denominado licencia de maternidad, la cual por su misma esencia no podría ser de reconocimiento por esta vía, sin embargo y en especiales circunstancias como se pasara a enunciar, es viable su concesión mediante este mecanismo constitucional.

Para establecer su procedencia es del caso traer a colación algunos de los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional en tal sentido así:

“...En ese entendido, las reglas que la jurisprudencia de esta Corporación ha delineado para la procedencia de una acción de tutela orientada al pago de una licencia de maternidad son las siguientes:

En principio se trata de un derecho prestacional y, en consecuencia, no susceptible de protección por vía del amparo constitucional. No obstante, cuando se halla en relación inescindible con derechos fundamentales de la madre o del recién nacido - tal es el caso de los derechos a la vida digna, a la seguridad social y a la salud -, el derecho al pago de la licencia de maternidad configura un derecho fundamental por conexidad y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela. (Sentencias T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 y T-664/02).

Cuando la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependen del pago de la licencia de maternidad, el reconocimiento de este derecho deja de plantear un tema exclusivamente legal, sometido a la justicia laboral, y se torna constitucionalmente relevante. En estos supuestos excepcionales, el pago de la licencia de maternidad puede ser ordenado por el juez de tutela¹.

La entidad obligada a realizar el pago es la empresa promotora de servicios de salud, con cargo a los recursos del sistema de seguridad social integral. No obstante, si el empleador no pagó los aportes al sistema de seguridad social en salud o si los aportes fueron rechazados por extemporáneos, es él el obligado a cancelar la prestación económica. (Sentencias T-258/00 y T-390/01).

Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos fueron aceptados en esas condiciones por la entidad promotora del servicio de

¹ (Sentencias T-568/96, T-270/97, T-567/97, T-662/97, T-104/99, T-139/99, T-210/99, T-365/99, T-458/99, T-258/00, T-467/00, T-1168/00, T-736/01, T-1002/01 y T-707/02).

salud, hay allanamiento a la mora y por tanto aquella no puede negar el pago de la licencia²

Para que la vulneración del mínimo vital por la falta de pago de la licencia de maternidad genere amparo constitucional es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica sea planteado por la madre ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo, de conformidad con la última jurisprudencia planteada por esta misma Sala, conforme a la cual “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 Política o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación”. T-999 de 2003 M.P. Jaime Araújo Rentería.

El mencionado fallo estableció que el plazo para demandar en tutela cuando se trata del pago de la licencia de maternidad no puede ser tan perentorio que haga írrito o nugatorio el derecho que ya existe en cabeza de la madre, por ello dijo la Corte “el plazo no puede desconocer valores, principios o normas constitucionales como los establecidos en el artículos 43 que establece que después del parto la madre goza de especial protección del Estado; o el 53 que reitera la protección especial a la maternidad; o el artículo 44 que ordena que los derechos de los niños prevalezcan sobre los derechos de los demás o el artículo 50 que manda a proteger y dar seguridad social a todo niño menor de un año.”

Estimó la Corte en esa oportunidad que frente a reclamos de tal naturaleza existe una protección doblemente reforzada, pues concurren los derechos constitucionales del hijo y de la madre al mismo tiempo, que forman una unidad, mayor que la suma de los elementos que la integran (madre e hijo) y que por lo mismo debe protegerse como tal.³

“La protección de la mujer trabajadora embarazada en circunstancias de debilidad económica manifiesta, hace procedente la acción de tutela para el pago de los dineros adeudados correspondientes a la licencia de maternidad, pues existen circunstancias donde la licencia, que se constituye en el salario de la mujer que dio a luz durante el tiempo en que la trabajadora permanece retirada de sus labores, es el único medio de subsistencia en condiciones dignas tanto para la mujer como para su familia, en especial para el recién nacido”⁴.

Ahora bien, examinada la situación presentada por la accionante en el evento que nos ocupa, se advierte de entrada que la dispensa reclamada está encaminada a obtener despacho favorable, respecto del pago de su licencia de maternidad, pues, de manera cierta y evidenciable es factible predicar que la tutelante se encuentra dentro de la hipótesis analizada por la Doctrina Constitucional, y que por ende, existe infracción del núcleo esencial de los derechos aludidos en el escrito impetrado por la accionante, violación que se hace ostensible ante la negativa de la EPS SURA, para acceder al reconocimiento económico de la licencia de maternidad de manera completa y oportuna, pues como es patente, de las pruebas obrantes en el expediente, se observa que a la señora **MARIANA ANDREA ZAPATA MADRID**, en atención al parto que presentó el día 22 de julio de esta anualidad, le fue otorgada por su médico tratante incapacidad materno desde el día 22 de julio de 2020 al 24 de noviembre de 2020, tal y como se desprende de los documentos aportados junto con el escrito de tutela, sin que dicho reconocimiento a la fecha se haya hecho efectivo, sumas de dinero que en todo caso le corresponden a la madre trabajadora y las cuales son necesarias para su manutención, y la de su menor hija.

² Sentencias T-458/99, T-765/00, T-906/00, T-950/00, T-1472/00, T-1600/00, T-473/01, T-513/01, T-694/01, T-736/01, T-1224/01, T-211/02, T-707/02 y T-996/02).

³ Sentencia T-999 de 2003

⁴ Sentencia T-270/97 Alejandro Martínez Caballero

Aunado a lo anterior, de lo obrado en el plenario, y de la respuesta brindada por la EPS SURAMERICANA, se observa que la accionante efectivamente se encuentra afiliada al régimen de seguridad social en salud en dicha entidad y que su contrato de trabajo data de hace más de dos años y ocho meses, sin que se aprecie una causal válida para que la EPS en comento, se niegue a efectuar el pago de la mencionada licencia de maternidad otorgada, pues en su respuesta se limitó a señalar que se presentaba la figura del hecho superado y la improcedencia de la acción de tutela, y que el empleador no había radicado la incapacidad para su debida evaluación administrativa, sin exponer de manera clara los argumentos en que basaba su defensa, ni aportar las pruebas soporte de su dicho, por lo que no es de recibo para este despacho, que la parte débil - madre y recién nacido-, deban soportar trabas o cargas de tipo administrativo, en perjuicio del bienestar físico, emocional y económico de la madre y de la recién nacido, máxime cuando de esos ingresos se deriva el sustento de su núcleo familiar

En armonía con lo anteriormente mencionado, cabe advertir que el no reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de manera completa y oportuna, en sí mismo puede llegar a violar el mínimo vital de la madre y de su menor hija, como anteriormente se mencionó, más aún cuando ella cuenta únicamente con la expectativa del pago de la misma para proveer lo necesario para su subsistencia y la de su hija recién nacida, durante el período que no se encuentra laborando. Así, la licencia de maternidad sería de carácter fundamental por estar ligada intrínsecamente con el derecho a la subsistencia, cuyo atentado enmarca a su vez un agravio al derecho a la vida.

En este orden de ideas, lo cierto e indeseable es que el objeto de la presente acción, sin lugar a dudas, no es otro que proteger a la menor hija de la accionante recién nacida, de la posible violación a sus derechos fundamentales, que como lo explica la jurisprudencia y la misma Constitución, estos priman sobre los demás, pues es claro que durante el mencionado periodo, la madre no cuenta con otro sustento para la manutención de la menor.

Así las cosas, esta acción cuenta con las más claras posibilidades de abrirse paso, respecto del pago de la licencia de maternidad solicitado, pues de la jurisprudencia decantada y de la documental aportada, se determina la decisión a la cual llega este Despacho, luego de haber apreciado la prueba obrante al plenario, por consiguiente se impone conceder el amparo constitucional solicitado, por lo que se ordenara a la **EPS SURAMERICANA S.A.**, si aún no lo ha hecho, a pagar de manera completa y de forma oportuna la licencia de maternidad a la cual tiene derecho la señora **MARIANA ANDREA ZAPATA MADRID**, en los términos y por los días determinados por su medica tratante, esto es, del 22 de julio de 2020 al 24 de noviembre de 2020.

Así mismo, se conminará a la empresa **TRIBUTOS y FINANZAS S.AS.**, para que proceda a efectuar en oportunidad, por los valores y porcentajes establecidos por la ley laboral, los pagos de aportes de seguridad social, de su empleada **MARIANA ANDREA ZAPATA MADRID**, con el fin de que la citada señora y su menor hija recién nacida, puedan acceder a los servicios de salud en el momento en que lo requieran, sin trabas ni dilaciones de ninguna índole.

Finalmente, se negará la acción de tutela en relación con el pago de cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima de mitad de año y el reintegro de dinero por el pago de servicios médicos particulares, toda vez que no es el juez de tutela, el llamado a sustituir instancias administrativas o judiciales como en este evento lo pretende la accionante, ya que no puede admitirse que por medio de este trámite constitucional se pueda dar solución a situaciones que están pendientes en el escenario natural, en este caso ante la jurisdicción ordinaria – (laboral), motivos más que suficientes para arribar a la conclusión que el amparo reclamado respecto habrá de ser denegado, al existir y pudiendo acudir a otros medios de defensa administrativos y/o judiciales, dado el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, máxime cuando el relacionado con el pago de prestaciones del orden

económico envuelve un derecho legal, excluido, se itera, de este amparo, dado que está reservado solo con respecto a los derechos fundamentales.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, D.C., Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional solicitado, en protección de los derechos Constitucionales Fundamentales reclamados, por la señora **MARIANA ANDREA ZAPATA MADRID** y a cargo de la **E.P.S SURAMERICANA**, teniendo en cuenta para ello las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ordenase a la **EPS SURAMERICANA S.A.**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar de manera completa y oportuna el valor de la licencia de maternidad de la señora **MARIANA ANDREA ZAPATA MADRID**, en los términos y por los días determinados por su medica tratante, esto es, del 22 de julio de 2020 al 24 de noviembre de 2020, beneficio económico a que tiene derecho y el cual a la fecha no ha sido pagado por la eps accionada.

TERCERO: CONMINAR a la empresa **TRIBUTOS y FINZANZAS S.AS.**, para que proceda a efectuar en oportunidad, por los valores y porcentajes establecidos en la ley laboral, los pagos de aportes de seguridad social, de su empleada **MARIANA ANDREA ZAPATA MADRID**, con el fin de que la citada señora y su menor hija recién nacida, puedan acceder a los servicios de salud en el momento en que lo requieran , sin trabas ni dilaciones de ninguna índole.

CUARTO: DENEGAR la acción de tutela respecto de las demás pretensiones solicitadas por la señora **MARIANA ANDREA ZAPATA MADRID**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

QUINTO: Notifíquese a las partes la presente decisión, por el medio más expedito y eficaz.

SEXTO: Envíese el presente fallo, para ante la Corte Constitucional, en el evento de su no impugnación, conforme a lo señalado en el inciso 2º del art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



NÉSTOR LEÓN CAMELO
Juez

CB