

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022)

Sentencia TUTELA 2ª. Instancia No. 28
Rad. 76-248-40-89-002-2022-00200-01

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el recurso de **IMPUGNACIÓN** presentado por la parte accionante contra la **sentencia No. 069 del nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)**, proferida por el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Cerrito Valle del Cauca** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada en nombre propio por la señora **LUZ MERY VILLEGAS OSPINA**, identificada con la cédula de ciudadanía **No. 1.114.828.457** expedida en El Cerrito (V.), **contra la ORGANIZACIÓN SINDICAL SERVICIOS ALTERNATIVOS DE SALUD (SERALSA OS)- E.S.E., HOSPITAL SAN RAFAEL DE EL CERRITO y EMSSANAR S.A.S.** . Trámite al cual fueron vinculados el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, el **MINISTERIO DE TRABAJO, ADRES**, la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD**, la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, la **SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL de EL CERRITO** y la **ESE HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO de PALMIRA**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Se solicita el amparo de los derechos fundamentales a la SALUD, VIDA, INTEGRIDAD PERSONAL, DIGNIDAD y MÍNIMO VITAL.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como argumentos de tutela la accionante expuso que trabajó para la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL de El Cerrito a través de la ORGANIZACIÓN SINDICAL SERVICIOS ALTERNATIVOS DE SALUD (SERALSA OS), como **auxiliar administrativo**. Que para el tiempo en que trabajaba para dichas entidades quedó en estado de embarazo, por lo cual se le concedió licencia de maternidad desde **el 26 de septiembre de 2021 hasta el 30 de enero de 2022** (126 días).

Aduce que el **23 de diciembre** de 2021 estando en licencia de maternidad, SERALSA la notificó que el convenio fue suspendido de manera unilateral por parte del contratante y que su contrato iba hasta el día 23 de diciembre de 2021.

Añadió que el 12 de enero del año 2022, el área de medicina laboral de EMSSANAR S.A.S., informó que no se ha realizado el pago de su licencia de maternidad porque el aportante, presenta mora en el pago de cotizaciones y a pesar que ha solicitado tal pago en forma repetida, a la fecha no le han dado una respuesta, lo que ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales, pues desde el mes de septiembre de 2021 que nació su hijo no ha recibido emolumento alguno. Por ello acude a la acción de tutela en busca del amparo sus derechos fundamentales invocados, para que se le ordene a las entidades accionadas, cubrir su licencia de maternidad.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

A ítem 05 de la actuación de primera instancia, la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA** manifestó que, la accionante se encuentra vinculada a la Entidad Administradora de Planes de Beneficios en Salud "EAPB", desde el 01 de octubre de 2006, en el régimen contributivo como cotizante y que como quiera que la vulneración reclamada no deviene de esa entidad, es por lo que solicita la desvinculación de la presente acción.

A ítem 06 de la actuación de primera instancia, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** dijo que, no es responsable del reconocimiento y pago de las licencias de maternidad, y por tanto no es el encargado de reconocer y cancelar prestaciones económicas por lo que solicitó ser exonerado de toda responsabilidad.

A su turno, **EMSSANAR S.A.S.**, (ítem 07 de la actuación de primera instancia) manifestó que, la accionante no cotizó el tiempo completo de la gestación, por tanto, la licencia se liquidó proporcional al tiempo cotizado por 108 días, una suma de \$3.321.756, informando que pagaría dicho monto al empleador, para que a su vez

este pague a la actora. Solicitó un plazo para acreditar el pago realizado y pidió negar la tutela.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** contestó a ítem 08 de la actuación de primera instancia solicitando desvincular a esa entidad de toda responsabilidad por cuanto la omisión no deviene de una acción atribuible a la superintendencia por lo que existe falta de legitimación en la causa por pasiva.

A ítem 9 siguiente, la **ORGANIZACIÓN SINDICAL SERVICIOS ALTERNATIVOS DE SALUD –SERALSA O.S-** indicó que la EPS, a través de correo electrónico le comunicó el valor a pagar por la LICENCIA DE MATERNIDAD exigida por la accionante. Que el pago lo realizará en la cuenta bancaria de la entidad, situación que no se ha acreditado, por lo que solicitó ser desvinculada.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD** (ítem 10 siguiente) afirmó respecto al pago de licencias que, inicia una vez las EPS o Entidades Obligadas a Compensar (EOC) las presentan para su reconocimiento y pago, y como quiera que no ha ocurrido, pidió la desvinculación de la presente acción constitucional.

Por su parte el **MINISTERIO DE TRABAJO** (ítem 12) pidió declarar la improcedencia de la acción y exonerar de responsabilidad al Ministerio, dado que no ha vulnerado, ni puesto en peligro derecho fundamental alguno a la accionante.

En el ítem 13 de la misma actuación judicial, obra la respuesta del **HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E.** indicando que no es la llamada a resolver las pretensiones y se configura falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que pidió ser desvinculada de la acción.

EL FALLO RECURRIDO

El señor Juez de primera instancia, decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la accionante, por considerar que demostró que se le está ocasionando un perjuicio irremediable, y la afectación de su mínimo vital y el de su hijo recién nacido.

LA IMPUGNACIÓN

La EPS accionante impugnó la sentencia por no estar de acuerdo con lo decidido. Indicó que la accionante no cotizó el tiempo total de su embarazo, por lo que debe recibir un pago proporcional a las cotizaciones y no como se ordenó en la sentencia de primera instancia, pidió revocar el fallo y además aportó prueba de la consignación del pago realizado al empleador de la actora.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, se debe considerar a la señora **LUZ MERY VILLEGAS OSPINA**, quien busca por este medio el reconocimiento y pago de su incapacidad por maternidad, como único ingreso para cubrir su mínimo vital, por eso se encuentra legitimada para ejercer la acción constitucional prevista en el artículo 86 correspondiente. Por la parte pasiva **EMSSANAR S.A.S.** tiene la legitimación por ser la EPS a la cual se encuentra afiliada la accionante.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, en atención al factor funcional.

LA TUTELA CONTRA PARTICULARES. Tiene la acción constitucional de tutela como finalidad, la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales de carácter constitucional, contra su amenaza por acción u omisión de cualquier entidad, pública o privada, y su procedencia contra particulares que tengan a su cargo la prestación de un servicio público. De acuerdo con el precedente constitucional¹, *"la acción de tutela procede contra particulares cuando: (i) prestan un servicio público; (ii) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular. Mientras que el primer supuesto es objetivo, los otros dos, requieren de valoración fáctica en cada caso, sin olvidar la relación existente entre las partes"*. Enfocados en el asunto particular, estamos frente al primero de los eventos antes mencionados, ahora es preciso avocar el asunto de fondo.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS: El debate se centra en determinar: 1) Si es procedente en sede de tutela disponer el reconocimiento y pago de la incapacidad por licencia de maternidad desde el 26 de septiembre de 2021 hasta el 30 de enero de 2022?. 2) Si es procedente revocar el fallo de primera instancia?. Ante lo cual se

¹ Sentencia T-012 de 2012. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

² Sentencias T-767 de 2001, T-1217 de 2008 y T-735 de 2010.

contesta desde ya en sentido **afirmativo** a la primera pregunta y en sentido **negativo** al segundo interrogante, por las siguientes razones.

De acuerdo con la norma Constitucional, principalmente el art. 48, se advierte que la seguridad social es un **servicio público**, obligatorio, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, es un derecho irrenunciable, y se prevé que su ampliación se haga de manera progresiva. Por su parte, la acción constitucional de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, es el instrumento que busca la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales del ser humano de carácter constitucional, cuando son vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier entidad, sea pública o privada; que al estar contenidos en una disposición de superior jerarquía cuentan con una protección reforzada, en cuanto a los demás derechos y garantías sociales, ya que, su aplicación y ejercicio se hace por vía directa ligado inescindiblemente a su condición de norma vinculante que, son tutelables por vía ordinaria o por medio de la acción de amparo³.

Acerca de ordenar el pago de acreencias laborales causadas en el sistema de seguridad social integral, la jurisprudencia constitucional⁴ ha dicho que la tutela procede excepcionalmente para la protección de derechos como la vida digna, el mínimo vital, y la seguridad social, y ante la falta de pago oportuno y completo de incapacidades. Por tanto se dice, que la *"idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario para reclamar el reconocimiento de una prestación económica se comprueba a través del análisis por parte de la autoridad judicial de los hechos del caso concreto"*⁵. Y sólo *"procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable"*⁶.

Con el objetivo de determinar en el caso concreto si estamos frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional⁷ ha indicado a título de ejemplo algunos eventos en que es oportuna la tutela para la protección de los derechos invocados, los cuales no son taxativos, pues, dependen de las circunstancias del caso concreto, así ha dicho el máximo tribunal:

*La jurisprudencia constitucional, con el fin de comprobar la presencia de un perjuicio irremediable en el caso concreto, que en la mayoría de los casos consiste en **la afectación del mínimo vital del peticionario(a) y de su familia**, ha utilizado criterios como (i) la edad del actor(a) para ser*

³ Cfr. Chichilla Herrera, Tulio Elí. Que son y Cuáles son los derechos fundamentales. Temis Bogotá. 1999.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-1242 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵ Corte Constitucional sentencia T-612 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ Ibídem.

⁷ T-612 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

*considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del (la) **solicitante y su familia**, y (iii) las **condiciones económicas del peticionario(a)**⁸. Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a)⁹.*

*Es necesario aclarar que la existencia del perjuicio irremediable se verifica mediante el **análisis de los hechos del caso concreto**, pues éste puede provenir de situaciones diferentes a las contempladas en los criterios antes reseñados, de donde se sigue que éstos son una guía y no una camisa de fuerza para la autoridad judicial. (Negrillas del Juzgado)*

Enfocándonos en el caso concreto, se tiene que, la señora **LUZ MERY VILLEGAS OSPINA** es aportante al sistema de seguridad social en salud por cuenta de ORGANIZACIÓN SINDICAL SERVICIOS ALTERNATIVOS DE SALUD (SERALSA OS) y cotiza sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente, y que su hijo **recién nacido** depende económicamente de dichos ingresos. Así las cosas, atendiendo a tales circunstancias, se vislumbra que la falta de pago de la incapacidad sí afecta su ingreso mínimo vital, habida cuenta que sus condiciones económicas no son boyantes y se debe tener en cuenta que deben subsistir con un niño recién nacido lo que demanda mayores gastos, como quiera que no se demostró otro tipo de ingresos, por eso el pago se hace improrrogable.

Al respecto la Corte Constitucional mencionó que la tutela para solicitar el pago de una licencia de maternidad procede cuando: *"la falta de pago de la licencia de maternidad o paternidad afecte los derechos fundamentales al mínimo vital del accionante y del menor de edad, el mecanismo de amparo se convierte en la acción judicial procedente para obtener su pago"*¹⁰.

Conforme con la jurisprudencia constitucional la tutela procede de forma excepcional para el pago de incapacidades cuando el ingreso devengado por el trabajo que no puede ejecutar por la incapacidad, es la única fuente de ingresos para ella; en este sentido en esa misma sentencia la Corte expuso que *"La licencia de maternidad es un derecho prestacional que en principio no podría satisfacerse a través de la acción de tutela. Sin embargo, de manera excepcional y cuando **el derecho fundamental al mínimo vital del accionante y del recién nacido se encuentren vulnerados por la falta de reconocimiento de la misma, la tutela se transforma en el mecanismo judicial procedente para ello y no sería necesario acudir a la jurisdicción ordinaria laboral**".*

⁸ Sentencia T-762-08, T-376-07, T-607-07, T-652-07, T-529-07, T-935-06 y T-229-06, entre otras.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ Sentencia T-190/16 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Al ser pertinente la protección excepcional por vía de tutela en este evento, se requiere que esta prestación económica se cubra de manera perentoria para evitar la configuración afectación del mínimo vital de la actora **LUZ MERY VILLEGAS OSPINA** y de su hijo recién nacido, dadas sus condiciones económicas y sociales y en aplicación del **principio de solidaridad** con el cual deben interpretarse las normas referentes a la seguridad social, conforme lo prevé la ley 100 de 1993, artículo 2, literal **c**, pues observa el juzgado que según lo declarado; la accionante tiene un ingreso bruto de \$922.695, suma que debe ser destinadas a la manutención y al cuidado del recién nacido, así como para la satisfacción de las necesidades básicas de su grupo familiar, y como quiera que por haber dado a luz a su hijo no pudo laborar, es por lo que se infiere la necesidad del pago de la pluricitada licencia misma que la EPS ya reconoció y pagó por valor \$3.321.756 (ver ítem 19 folio 4) y que según informó la accionante a ítem 04 c. 2 ya le fue pagada.

Al respecto, se pone de presente la **Sentencia T-526 de 2019** en donde la Corte Constitucional expuso que

“LICENCIA DE MATERNIDAD-Naturaleza y finalidad: La licencia de maternidad **no solo tiene una connotación económica encaminada a reemplazar los ingresos que percibía la madre, sino que también conlleva una protección integral y especial a favor de esta y de su hijo recién nacido**, pues garantiza la institución familiar a través del otorgamiento de prestaciones que tienen por finalidad la recuperación de la madre y el cuidado del menor y, además, que “dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad”. Negrillas del despacho.

De lo expuesto puede inferirse que, **sí** es procedente el reconocimiento del auxilio económico por incapacidad por licencia de maternidad desde el 26 de septiembre de 2021 hasta el 30 de enero de 2022, puesto que se evidencia que la prestación sí fue reclamada dentro del término establecido, la accionante actuó de forma diligente.

Aunado al hecho de que se trata de un grupo familiar del cual hace parte un niño de ocho meses de edad, lo cual nos lleva recordar que merece por mandato del artículo 44 constitucional una protección reforzada en sus derechos fundamentales, la que en este caso se ve materializada con el pago de la licencia de maternidad a su progenitora.

Resta considerar que recibir un salario mínimo legal mensual no indica una buena capacidad económica, menos cuando llega un nuevo miembro a la familia, al contrario,

a título de hecho notorio y público, se sabe que genera gastos. Que el reconocimiento de un dinero además de la posibilidad de ausentarse del trabajo, no implica un incremento al ingreso promedio del grupo familiar sino una compensación por los días que la madre puede faltar al trabajo **para, por ley, dedicarse al cuidado del recién nacido** (ese es el propósito de la norma y no otro). Lo anterior conlleva a pensar en sana lógica que, si no se paga dicha prestación, entonces necesariamente tal grupo está recibiendo menos del valor que normalmente recibe, aunado al incremento en gastos.

Finalmente debe decirse que, como quiera que, durante este trámite judicial, se constató, que la parte accionada EMSSANAR EPS, ha procedido a realizar las gestiones necesarias para pagar la licencia de maternidad desde el 26 de septiembre de 2021 hasta el 30 de enero de 2022, se plantea la existencia de un hecho superado en cuanto al objeto de la tutela, empero dado que, la solución solo fue posible en virtud de las órdenes impartidas mediante la sentencia de tutela ahora impugnada, no resulta procedente revocar el amparo, pues si bien se le pagó su licencia, fue solo después de la emisión del fallo de primera instancia y atendiendo la orden allí impartida.

En ese orden de ideas, se debe confirmar la decisión recurrida, toda vez que efectivamente se demostró una vulneración de los derechos fundamentales de la señora **LUZ MERY VILLEGAS OSPINA**, **pero aclarando que se presenta una carencia actual de objeto**¹¹, como quiera que, desapareció toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales, por haber ocurrido el supuesto de hecho que prevé la jurisprudencia de carencia de objeto.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la **sentencia No. 069 del nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)** proferida por el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Cerrito Valle del Cauca** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por **LUZ MERY VILLEGAS OSPINA**, identificada con la cédula de ciudadanía **No. 1.114.828.457** expedida en El Cerrito (V.) contra **ORGANIZACIÓN SINDICAL**

¹¹ Sentencia SU- 975 de 2003

SERVICIOS ALTERNATIVOS DE SALUD (SERALSA OS)- E.S.E., HOSPITAL SAN RAFAEL DE EL CERRITO y EMSSANAR EPS. Vinculados MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MINISTERIO DE TRABAJO, ADRES, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE EL CERRITO y al HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO DE PALMIRA, conforme las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE conforme a lo previsto en el art. 32 del decreto 2591 de 1.991, al accionante, a los accionados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

TERCERO: REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 del decreto 2591 de 1.991

CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
Juez

Firmado Por:

Luz Amelia Bastidas Segura
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

Código de verificación: **889b49c5fe80d3caebbb70fb45044e10e0c034100dbbbc7314b2a6a90e952e7b**

Documento generado en 13/06/2022 09:09:53 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>