



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
JUZGADO TERCERO PROMISCO MU MUNICIPAL DE MAGANGUÉ

1

Sentencia No 105

Rad.: 13 - 430 – 40 – 89 – 003 – 2020 – 00245– 00

Magangué, Bolívar, cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020).

1. ANTECEDENTES

YELIS MERCEDES VILLACOB CARMONA, actuando en nombre propio, instaura acción de tutela contra COOSALUD EPS S.A. y OUTSOURCING, para que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, seguridad social, mínimo vital e igualdad, los cuales estima vulnerados por los hechos que a continuación se sintetizan:

- Manifiesta la accionante que se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud ante COOSALUD EPS desde el 26 de marzo de 2019, en calidad de trabajadora dependiente a través de la empresa OUTSOURCING S.A.S.
- Que comenzó su estado de gestación para el mes de noviembre del año 2019, con contrato laboral vigente y aportes efectivos para el sistema de seguridad social en salud, durante todo el ciclo del embarazo estos aportes fueron efectivos de manera ininterrumpida.
- Que el día 16 de julio de 2020 dio a luz a su hija ACV, registrada bajo el indicativo serial No. 1.044.827.801 e la Notaria Única del municipio de Achí Bolívar, por lo que una vez generada la licencia de maternidad envió soporte de la misma con el fin de recibir el pago de esta.
- Que el día 2 de septiembre recibió el pago de licencia de maternidad inferior a su salario básico el cual está en Un millón setecientos cincuenta y cinco mil pesos (1. 755.000) y solo fue consignado un millón cuatrocientos cuarenta y siete mil pesos (\$1.447.000), En el mes de octubre recibió pago nomina por el valor de millón quinientos cincuenta y un mil novecientos sesenta y seis pesos (\$1.551.966) afectando su pago ordinario de nómina.
- Que se comunicó con su empleador con el fin de que le dieran información sobre el concepto consignado a lo cual le dieron como respuesta que como en fecha del 3 de julio al 8 de julio y 13 de julio al 17 de julio del 2020 presentó incapacidad por el médico tratante este afecto su IBC por lo que la liquidación de la licencia se ve afectada y que a su vez, aunque la incapacidad fue generada en el mes de julio estas fueron aplicadas para el pago del salario en el mes de Agosto y solo se paga el 66.7%, pero aun así resaltan que estas incapacidades generó la afectación de la liquidación de la licencia (afectación del IBC) de maternidad y por tal razón no se está pagando al 100%
- Que actualmente se encuentra en periodo de lactancia, y es sujeto de especial protección constitucional, tal y como lo ha sostenido la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, además actualmente no cuenta con los medios económicos para subsistir ya que me encuentro en estado de incapacidad.
- Que la actitud pasiva y desobligante de COOSALUD EPS, y OUTSOURCING S.A.S no solo vulnera sus derechos fundamentales, pues de manera conexas vulnera todos los derechos que por mandato superior asisten a su menor hija ACV, conforme al artículo 44 superior.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MAGANGUÉ

2

2. PRETENSIONES

Con base en los anteriores hechos, el actor que se ampare sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, seguridad social, mínimo vital e igualdad, y como consecuencia de ello se ordene a COOSALUD Y OUTSOURCING S.A.S. realice la devolución de los dineros dejados de pagar por concepto de la licencia de maternidad, el cual está siendo liquidada de manera incorrecta.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 22 de octubre de 2020 y se requirió a COOSALUD EPS Y OUTSOURCING, para que rindiera un informe pormenorizado sobre los hechos que dieron origen a la presente acción.

3.1. Informe de COOSALUD EPS

La entidad accionada, a través de su Gerente Regional Bolívar, contestó la acción, manifestando que, COOSALUD EPS no ha incurrido en violaciones a los derechos fundamentales de la señora YELIS MERCEDES VILLACOB CARMONA, por lo que procedieron a llevar a cabo las debidas verificaciones, a través de las cuales constatando que, solo hasta el día 26 de Octubre del 2020, la entidad a la que se encuentra vinculada laboralmente la accionante, radicó ante esa dependencia los documentos de soporte exigidos por la norma para hacerse acreedora de la licencia de maternidad.

Por lo que una vez liquidada informan que el reembolso de la licencia de maternidad, se estará realizando el día 29 de octubre del 2020 a la cuenta de ahorros No. 009700055917 del Banco Davivienda destinada por el aportante Outsourcing Servicios Informaticos S.A. Outsourcing S.A. con Nit. 800211401, para tal fin.

Así las cosas, se demuestra que no ha mediado actitud omisiva o negligente por parte de esta entidad que amenace o comporte tal gravedad de amenaza a los derechos fundamentales pretendidos por el accionante.

Finalmente solicitan no tutelar o declarar la improcedencia por hecho superado de la presente acción de amparo constitucional respecto a COOSALUD EPS.

OUTSOURCING S.A.S., pese a encontrarse debidamente notificada, no dio respuesta al requerimiento hecho por el Despacho.

4. PRUEBAS

4.1. Aportadas por la parte accionante

- solicitud de la licencia de maternidad
- desprendible de pago nómina
- desprendible aportes seguridad social por la empresa

4.2. Aportadas por COOSALUD EPS.

- Liquidación de licencia de maternidad que se reembolsara al empleador de la actora YELIS MERCEDES VILLACOB CARMONA.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MAGANGUÉ

3

- Consulta de la BDUA de la Administradora de Recursos del Sistema General en Salud ADRES de la señora YELIS MERCEDES VILLACOB CARMONA.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

El Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Magangué es competente para conocer del presente trámite de tutela en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 de la Constitución y 37 del Decreto 2591 de 1991.

5.2. Problema Jurídico

Corresponde al Despacho determinar si, en el presente caso, si el pago incompleto de la licencia de maternidad, por parte del empleador, constituye una actuación lesiva de los derechos fundamentales invocados por la accionante?

Con el objeto de resolver el cuestionamiento planteado, se abordaran los siguientes temas: (i) la procedencia de la acción de tutela para reclamar la licencia de maternidad y (iii) Caso concreto.

5.2.2. Procedencia de la acción de tutela para reclamar la licencia de maternidad

La tutela, según el artículo 86 de la Carta Política, es un mecanismo sumario y preferente, creado para la protección de los derechos fundamentales frente a una vulneración grave o una amenaza inminente por parte de las autoridades públicas. Como tal la jurisprudencia ha establecido dos requisitos básicos de procedibilidad: la inmediatez, y la subsidiariedad.

El primero de ellos hace referencia a que si bien la acción de tutela puede ser interpuesta en cualquier momento, la jurisprudencia constitucional^[6] ha establecido que debe mediar una racionalidad temporal, de manera que permita la protección integral de los derechos fundamentales, y que no se afecte los derechos de terceros.

El segundo requisito, la subsidiariedad, se deriva del inciso tercero del artículo 86, en consonancia con el numeral uno del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991; según los cuales la acción de tutela *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”* Por lo tanto, en cada caso habrán de evaluarse los demás mecanismos que el sujeto tiene a su alcance para determinar si los mismos permiten la protección efectiva de sus intereses, para concluir si desplazan la tutela.

Sin embargo, se ha establecido que es posible excepcionar el principio de la subsidiariedad y, por lo tanto procede la tutela, cuando se presente alguno de los siguientes eventos:

- a. Cuando los medios ordinarios de defensa judicial no sean lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados o amenazados.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MAGANGUÉ

4

- b. Cuando a pesar de que tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.
- c. Cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas) y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.

Por lo anterior, es posible concluir que en principio la tutela no procede para reclamar derechos prestacionales, dado que se trata de un derecho litigioso de naturaleza legal que le corresponde definir ya sea a la jurisdicción administrativa, o a la laboral. Sin embargo, se ha establecido que excepcionalmente procede su reconocimiento por tutela cuando se encuentra en conexidad con derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la salud y el mínimo vital; y que por ello sea necesaria la intervención del juez constitucional para evitar que se ocasione un perjuicio irremediable¹.

14. Así, la licencia de maternidad, entendida como derecho prestacional, procede excepcionalmente por tutela cuando se cumplan las tres condiciones que permiten ordenar su reconocimiento y pago por vía de tutela:

- a. que la falta de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad implique la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la madre y de su hijo
- b. que la trabajadora cumpla con los requisitos exigidos por la ley para que el derecho sea exigible
- c. que se interponga dentro del año siguiente a la causa que dio origen al derecho.

En concordancia con lo anterior, estableció la Corte que *“En los casos en que la negativa de las EPS frente a la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, derive en la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de las madres trabajadoras y de los menores, (...) dada la limitada eficacia del medio de defensa judicial ordinario en este sentido, de manera excepcional, procederá la acción de tutela para ordenar a las EPS el cumplimiento de esta obligación legal.”*^[13]

Con relación a la vulneración del derecho al mínimo vital, la Corte ha establecido que se presume cuando la EPS niega el reconocimiento de la licencia de maternidad en dos casos: (i) cuando la accionante recibe un salario mínimo o (ii) cuando demuestre que su salario era su única fuente de ingresos. *“Sin embargo, la Corte ha considerado que la EPS o el empleador pueden desvirtuar la presunción de afectación del mínimo vital, demostrando, por ejemplo, que la actora tiene ingresos muy superiores a aquellos que originan tal presunción o que tiene otras fuentes de ingreso suficientes para satisfacer sus necesidades”*.

De no poderse presumir la vulneración del derecho al mínimo vital, la acción de tutela debería declararse improcedente, dado que la accionante contaría con otro

¹ La reclamación del derecho prestacional por vía de tutela se da cuando se cumplen las siguientes condiciones:

- 1. que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales para acceder al derecho ,
- 2. que la falta de reconocimiento o pago vulnere los derechos fundamentales del accionante, y
- 3. que sea necesario la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
JUZGADO TERCERO PROMISCO MU MUNICIPAL DE MAGANGUÉ

5

mecanismo de defensa para la protección de sus intereses, y no sería necesaria la actividad sumaria y preferente del juez constitucional.

En cuanto a los requisitos exigidos por ley para acceder a la licencia de maternidad, la sentencia T-022 de 2007 estableció que se exige haber cotizado ininterrumpidamente durante el tiempo de gestación, haber cancelado en forma completa el aporte el año anterior a la fecha de la solicitud, haber cancelado en forma oportuna al menos 4 aportes durante los 6 meses anteriores a la causación del derecho, y no encontrarse en mora en ese momento. Aun así, dichos requisitos se han flexibilizado en la jurisprudencia, cuando la protección de los derechos fundamentales de la madre y del niño así lo han requerido, especialmente el de la cotización durante todo el tiempo del parto, y el pago oportuno de las cotizaciones. De esta manera, se ha tratado de hacer prevalecer lo sustancial, sobre lo formal, en casos en los cuales la aplicación con absoluto rigor de los requisitos va en contra de los fines establecidos en los artículos 43 y 50 de la Constitución Política.

Por otro lado, la exigencia temporal, fue modificada en la sentencia T-999 de 2003, en la cual se estableció que en virtud del artículo 50 de la Constitución, la madre tiene un año para acudir a la tutela para solicitar la licencia de maternidad, cuando antes se había limitado a la duración de la licencia como tal. En esa oportunidad, esta Corporación estableció que:

“No hay duda que la licencia de maternidad se concede en interés de la genitora, pero también y especialmente en interés del niño y sirve para atender necesidades de la madre, pero también para solventar las del niño incluidas las de su seguridad social o protección. 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.”

Igualmente, ha estipulado la Corte que hay tres elementos que debe considerar el juez al momento de interpretar los requisitos arriba desarrollados: (a) considerar las condiciones particulares de la madre y de su hijo menor en relación con el mínimo vital y la vida digna. (ii) Verificar la preexistencia de una actividad económica desarrollada personalmente por la madre, que se vea interrumpida con motivo del alumbramiento. (iii) El juez debe tener en cuenta los principios de solidaridad y obligatoriedad del sistema de seguridad social, de manera que se garantice su estabilidad económica.²

Así las cosas, en desarrollo del artículo 43 de la Carta Política, se ha establecido la procedencia excepcional de la tutela para reclamar la licencia de maternidad en los casos en los cuales se cumplan los requisitos establecidos por la jurisprudencia. En esos casos, la tutela se convierte en el mecanismo ideal para la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y, a la vida en condiciones dignas, tanto de la madre como del niño, que se protegen como una unidad.

² T-998 de 2008



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
JUZGADO TERCERO PROMISCO MU NICIPAL DE MAGANGUÉ

6

5.2.3. Caso Concreto

En el sub examine, la señora YELIS MERCEDES VILLACOB CARMONA, estima vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, seguridad social, mínimo vital e igualdad, ante la presunta dilación injustificada de Coosalud EPS y Outsourcing S.A.S. al cancelarle de manera incorrecta los salarios correspondientes del mes de septiembre y octubre, siendo que se encuentra disfrutando de su licencia de maternidad, por lo que solicita se la devolución de los dineros dejados de pagar por concepto de la licencia de maternidad.

Por su parte COOSALUD EPS, describió el traslado y contestó la acción, informando que se había hecho la liquidación de la licencia de maternidad y el 29 de octubre le estaría consignando los dineros al empleador de la señora Villacob Carmona.

De ahí, se colige que el inconformismo la accionante se basa en que no fue liquidada de manera correcta su licencia de maternidad puesto que está percibiendo como sueldo un salario inferior al devengado³, le fue cancelado en los meses septiembre y octubre los montos de \$1.447.000⁴ y de \$1.551.966⁵, respectivamente.

Ahora, como se anotó en acápites precedentes, la acción de tutela, en principio, es improcedente como mecanismo principal para obtener el pago de acreencias laborales derivadas de incapacidades.

No obstante, la Corte Constitucional por vía jurisprudencial ha señalado que, excepcionalmente la acción tutela es procedente para obtener el pago de acreencias laborales derivadas de incapacidades, cuando se encuentre afectado el mínimo vital, regla ésta que no se aplica al caso concreto, en la medida en que la accionante no está contravirtiendo el no pago de la licencia de maternidad, sino la liquidación incorrecta de la misma, lo que implica que lo primero que habrá de hacerse es verificar la procedencia de la tutela a la luz de los artículo 5° y 6 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 86 de la Constitución Nacional.

Descendiendo al caso concreto, y como quiera que para esta casa judicial no se encuentra probado la vulneración al mínimo vital de la accionante y de su menor recién nacida, pues se encuentra probado en el expediente la accionante está percibiendo un salario, que le permite solventar los gastos necesarios para ella y su menor hija.

Es de resaltar que la actora recibió en el mes de septiembre cerca del 80% de su asignación salarial, y en el mes de octubre el 87% de su sueldo. El salario de la accionante, tal como se indicó en párrafos anteriores oscila en dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por lo que, se itera, la accionante no está en condiciones de vulnerabilidad, pues su salario si bien se ha visto disminuido, ello no trae aparejada una condición extrema que ponga en riesgo su vida y la de su hija, en otros términos, no nos encontramos ante un perjuicio irremediable o un riesgo inminente que implique la activación de este resguardo constitucional.

³ \$1.755.000^{oo}

⁴ Pago correspondiente al mes de septiembre del 2020

⁵ Pago correspondiente al mes de octubre del 2020



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MAGANGUÉ

7

Así las cosas, no resulta procedente la vía constitucional de la tutela en esta oportunidad concreta, puesto que la naturaleza misma de la acción se vería desvirtuada si se desconoce la ordinaria con la que cuentan los actores, y se violarla uno de los requisitos procesales de la tutela, cual es, la residualidad.

Con base en las razones antes expuestas, se considera que en el presente caso se configura una situación que afecta la procedibilidad de la acción propuesta por la actora, al existir otro medio judicial para proteger los derechos que considera vulnerados. La vía por excelencia para obtener el pago de acreencias laborales derivadas de incapacidades es la jurisdicción laboral o ante la Superintendencia Nacional, salvo la existencia de un perjuicio irremediable que activa la intervención de la Jurisdicción Constitucional.

Colofón se declarará la improcedencia de la acción de tutela. Al no superar el análisis de procedibilidad de la acción, se abstendrá el Despacho de pronunciarse sobre el problema jurídico que se indicó en inicio de los considerandos de esta decisión.

Así las cosas, el JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MAGANGUÉ, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

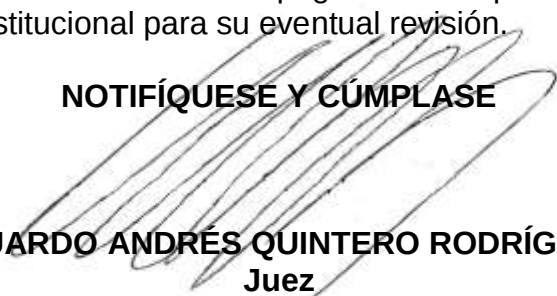
RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela instaurada por la señora YELIS MERCEDES VILLACOB CARMONA, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito posible, advirtiéndoles que esta decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: En el evento de no ser impugnada esta providencia, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDUARDO ANDRÉS QUINTERO RODRÍGUEZ
Juez

Firmado Por:

EDUARDO ANDRES QUINTERO RODRIGUEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 003 PROMISCOU MUNICIPAL MAGANGUE

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MAGANGUÉ

8

Código de verificación:
2795f560347f956f9bc33c3bf00c211acfb971ec945010e8db0d8da1144b3b7
Documento generado en 05/11/2020 01:58:40 p.m.

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