



Villavicencio, diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020)

Ref: Acción de tutela No. 50001-4189-002-2020-00237-01 de DAMARIS VEGA CONTRERAS contra FAMISANAR E.P.S. y MADRID SAENZ INVERSIONES.

Se decide la impugnación interpuesta por E.P.S SALUD TOTAL contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, el once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020), sin presencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela acudió la accionante, por considerar que la E.P.S accionada estaba vulnerando sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y seguridad social, en consecuencia, ordenarles a las accionadas que paguen la incapacidad de licencia de maternidad que corresponde; que autorice a la E.P.S para que haga recobro al Fosyga, si fuere el caso.

Como sustento fáctico de sus pretensiones, en resumen, relató que desde el 1º de octubre de 2018, está afiliada a la E.P.S Famisanar, por medio de la empresa Madrid Sáenz Inversiones.

El 4 de mayo de 2019, tuvo su hija, pero hasta el 30 de enero de 2020 presentó la solicitud de pago de la licencia de maternidad ante su empleador Madrid Sáenz Inversiones, ya que la E.P.S Famisanar, le entregó un certificado en el que indicaba que ya había cancelado la licencia de maternidad a dicha empresa; sin embargo, ninguna de las dos le ha realizado el pago de la licencia en mención.

Expuso que debido a la pandemia no tuvo la oportunidad de seguir avanzando con el cobro de la licencia de maternidad sino hasta la fecha de radicación de la tutela y también refirió que es una trabajadora que depende exclusivamente de su trabajo.

II. Trámite

Admitida la demanda de tutela por el A-quo el 13 de julio de 2020, se dispuso el debido enteramiento de las convocadas, así como también se vinculó al Ministerio de Salud y la Protección Social y ADRES.

En esta acción se decretó la nulidad como quiera que el liquidador de la empresa accionada no había sido notificado en debida forma ¹; posteriormente, el Juzgado, realizó la notificación que al no lograrse de manera personal, fue necesario hacerlo a través de curador ad litem, como debidamente obra en la actuación.

El Ministerio Salud y Protección Social – FOSYGA se pronunció sobre el derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad y solicitó su exoneración de toda responsabilidad dentro de la acción de tutela, en tanto que no está en su competencia reconocer la licencia de maternidad solicitada y, en su lugar, se ORDENE a la E.P.S el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

FAMISANAR E.P.S manifestó que autorizó y garantizó todos los servicios que ha requerido la paciente y, en cuanto a la solicitud del accionante indicó que la licencia de Maternidad solicitada se pagó de manera completa el 13/08/2019 a la empresa, pues para el periodo en el cual la usuaria cotizó y disfrutó de su licencia se encontraba vinculada como trabajadora DEPENDIENTE de la razón social MADRID SAENZ INVERSIONES, por lo que, si hubo una violación a su Derecho Fundamental al Mínimo Vital, debió ser conculcado por parte de su empleador y no por Famisanar E.P.S.; así mismo, alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó su desvinculación de esta acción constitucional.

ADRES solicitó negar el amparo solicitado en su contra, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la accionante, y en consecuencia implora su desvinculación de la tutela.

La curadora ad litem, señaló que debía probarse lo dicho por la accionante y que si le asiste razón, se tutelen los derechos fundamentales.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo mediante sentencia del 11 de septiembre de 2020, concedió el amparo de tutela, ordenando a “LUIS ALEJANDRO TRIANA GARAVITO liquidador de MADRID SAENZ INVERSIONES y MADRID SAENZ INVERSIONES (liquidada), procediera a cancelar la licencia de maternidad a la accionante DAMARIS VEGA CONTRERAS pues se acreditó que FAMISANAR EPS le pagó a dicha empresa el 13 de agosto del 2018, lo anterior dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia”, aun cuando corresponde al año 2019 y por error se dijo 2018.

¹ Auto de fecha 28 de agosto de 2020.

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el A-quo, el señor LUIS ALEJANDRO TRIANA GARAVITO, quien adujo que fungió como liquidador de la empresa Madrid Sáenz Inversiones S.A.S, alegó su falta de legitimación en la causa por pasiva, con fundamento en que el 1 de abril de 2019, se registró el acta N° 013, bajo el número 72908 aprobada por la Cámara de Comercio de Villavicencio, quedando formalmente disuelta y liquidada la sociedad, razón por la cual sus deberes y responsabilidades cesaron una vez quedó en firme el acta de liquidación.

Además, agregó que en el inventario de pasivo no se relacionó el pago de la licencia de maternidad de la señora Damaris Vega Contreras.

Así mismo, se refirió a los dineros que aduce Famisanar E.P.S, indicando que la prueba documental resultaba insuficiente para demostrar que efectivamente se consignó a la cuenta de la empresa esos dineros; que en el fallo se incurre en imprecisión al señalar como fecha del pago el 13 de agosto de 2018 y más adelante señala el 13 de agosto de 2019, lo que no permite tener certeza de cuando fue el pago que la E.P.S realizó.

Finalmente, adujo que de ser cierto que se consignó el dinero en la cuenta de la empresa, expuso que en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Villavicencio, se adelanta un proceso ejecutivo laboral iniciado pro Protección S.A.S, en contra de la empresa Madrid Sáenz S.A.S, con radicado N° 50001310500120180036300, en el cual se ordenó el embargo de la cuenta de la Sociedad, razón por la cual no tiene disponibilidad de recursos para efectuar el pago de la licencia de maternidad de la señora Damaris Vega Contreras. Adicionalmente, solicitó requerir a E.P.S Famisanar para que demuestre si efectivamente realizó la consignación correspondiente al pago de la mencionada licencia y de ser así, se solicite al Juzgado Primero Laboral que entregue esos dineros a la peticionaria.

V. CONSIDERACIONES

De entrada, debe precisarse que funcionalmente el Juzgado es competente para resolver el conflicto constitucional planteado, al tenor del artículo 37 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico:

Para el caso concreto corresponde establecer ¿si el fallo proferido en primera instancia se encuentra ajustado a la realidad de los hechos y pruebas recaudados?

Recuérdese al impugnante que la licencia de maternidad no es una prestación económica más a la que tiene derecho la mujer trabajadora después del parto, sino que constituye una de las manifestaciones más

importantes de la protección especial que por mandato de la propia Constitución Política y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos se le debe prodigar. Implica un deber y una garantía específica de protección para la madre gestante y para el recién nacido. El reconocimiento de la licencia de maternidad, por parte del Legislador, permite un espacio para que la madre gestante afronte con tranquilidad la dificultad del parto o para que, de forma extensiva, la persona adoptante cuente con el tiempo y el dinero para iniciar el proceso de adaptación con el niño.

También la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido respecto a la presunción de vulneración del derecho al mínimo vital de la madre y el menor:

***“4. Presunción de vulneración del derecho al mínimo vital de la madre y del infante.
Reglas. Reiteración de jurisprudencia***

4.1. La evolución de la jurisprudencia constitucional², ante la trascendencia del derecho a la licencia de maternidad, presume la vulneración del derecho al mínimo vital, de acuerdo con las siguientes reglas:

4.1.1. Para no hacer dicha carga gravosa para la peticionaria, el solo hecho de afirmar que existe vulneración del mínimo vital, teniendo en cuenta que este remplazaría el salario como medio de subsistencia, es una presunción a la que debe aplicarse el principio de veracidad, en pro de la protección a los niños.

4.1.2. Independiente si el salario de la madre es mayor al salario mínimo y/o la madre es de escasos recursos, la presunción opera, siempre que el juez constitucional valore que la falta del pago de la licencia puede poner en peligro su subsistencia y la de su hijo, cuando la mujer da a luz, o se le entrega un infante o adolescente en adopción.

4.1.3. Tal supuesto debe ser aplicado igualmente para las mujeres que en calidad de cotizantes independientes se afilian al sistema, pues sus ingresos se verán disminuidos por su nueva situación de mujeres que dan a luz un hijo [o una hija].

4.1.4. Si la afiliada al sistema reclama el pago de la licencia de maternidad y la EPS rechaza la solicitud, ésta tiene la carga de la prueba y es la llamada a controvertir que no existe vulneración del derecho al mínimo vital, sino es controvertida se presume la vulneración.

4.1.5. La simple presentación de la acción de tutela es una manifestación tácita de la amenaza del derecho fundamental, que hace imperante la intervención del juez constitucional en el asunto, sin que sea necesario que la actora deba manifestarlo expresamente.

4.1.6. Las circunstancias propias de la afiliada deben atender a sus condiciones económicas personales sin que sea posible afirmar que la protección al mínimo vital

² Sobre la presunción de la vulneración del derecho al mínimo vital, ante la negación del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad la Corte Constitucional se ha pronunciado entre otras en las sentencias T-091 de 2005; T-092, T-569, T-906 de 2006; T-758, T-778, T-893 de 2007; T-136 de 2008; T-261, T-526 de 2009; T-115 de 2010; T-172 de 2011 y T-1062 de 2012.

dependa de las circunstancias de su cónyuge, compañero permanente o núcleo familiar.³4

CASO CONCRETO

Respecto a los argumentos esgrimidos por el impugnante, los mismos no son de recibo, por las razones que a continuación se expresan:

En primer lugar, si bien en el fallo de primera instancia se incurrió en una inconsistencia en la parte resolutive del fallo donde se indicó:

“ORDENA a LUIS ALEJANDRO TRIANA GARAVITO liquidador de MADRID SAENZ INVERSIONES y MADRID SAENZ INVERSIONES (liquidada), procedan a cancelar la LICENCIA DE MATERNIDAD a la accionante DAMARIS VEGA CONTRERAS pues se acreditó que FAMISANAR EPS la pago a dicha empresa el 13 de agosto del 2018, lo anterior dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia.”

Lo cierto es que de lo expuesto en el fallo y la respuesta de la E.P.S accionada se manifestó que tal prestación ya había sido reconocida y pagada por parte de la E.P.S Famisanar, quien expresamente señaló en su contestación:

*(...) la Licencia de Maternidad solicitada **se pagó de manera completa el 13/08/2019 a la empresa (...)***

1. Corolario a lo anterior, y en aplicación de la Resolución 2266 de 1998 artículo 48¹, Ley 1468 de 2011 “Por la cual se modifican los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, para el periodo en el cual el usuario cotizó y disfrutó de su licencia se encontraba vinculado como trabajador **DEPENDIENTE** de la razón social **MADRID SAENZ INVERSIONES**, por lo que, si hubo una violación a su Derecho Fundamental al Mínimo Vital, en principio debió ser conculcado por parte de su empleador y no por Famisanar EPS al no acatar lo que normativa y jurisprudencialmente le corresponde como empleador, entre otras cosas cancelar las licencias e incapacidades en los periodos de pago de la nómina de sus trabajadores y por ende, amparándose constitucionalmente mediante la presente acción de tutela y como consecuencia ordenando a su empleador el resarcimiento de lo debido por su aparente omisión de dicho pago, omisión que presuntamente puso en inminente peligro el Derecho Fundamental al Mínimo Vital del aquí accionante.

*En ese orden, la prestación fue girada a **la empresa empleadora** de la accionante quien ha omitido pagarla a su empleada y de cara a tal situación, la cual ha venido siendo reclamada por la accionante desde el 16 de octubre del año 2019, a través de correo electrónico, en donde la actora presentó la reclamación de la licencia de maternidad que ya había sido girada por la E.P.S a la empresa y que como dicha entidad no dio respuesta, reiteró su reclamo mediante el derecho de petición que fue presentado **en las instalaciones de la misma empresa el 30 de enero de 2020, conforme se evidencia del sello de recibido de la empresa, sin que hasta la fecha tal entidad hubiera emitido alguna respuesta.***

Adicionalmente, aunque fue convocada en debida forma a este asunto, la empresa accionada guardó silencio frente al escrito de tutela, por lo que debe darse aplicación a lo dispuesto en el art. 20 del Decreto 2591 de 1991, esto es, se tiene por ciertos los hechos expuestos por la actora. Así quedó sentado que la accionante presentó solicitudes ante la empresa

3 T-1062 de 2012.

4 Corte Constitucional, Sentencia T 503/16

accionada de las cuales no ha tenido respuesta de fondo y tampoco se le ha indicado una fecha probable en la cual la entidad procedería a resolver las mismas.

*Al respecto, la corte Constitucional sobre este puntual tema ha expresado: “En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. **De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación.** Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.”⁵ (Negrilla fuera de texto).*

*De otra parte, también debe observarse que la E.P.S aportó junto con su respuesta certificación emitida el 01/09/2020, mediante la cual afirma que la incapacidad fue **pagada por valor de \$3'478.104.00** documento con el cual la empresa accionada puede corroborar si el valor allí mencionado fue consignado en alguna de sus cuentas y proceder a realizar la gestión necesaria con la finalidad de entregar el dinero a la actora. O proceder a tramitar ante el juzgado pertinente el desembargo de esa prestación económica, que es inembargable, por tratarse de un dinero proveniente del sistema de seguridad social en salud.*

*Por último, valga recordar al impugnante que como liquidador debe tener presente lo dispuesto en el ar. 245 del Código de Comercio, que prevé: “**RESERVA EN PODER DE LOS LIQUIDADORES PARA ATENDER OBLIGACIONES CONDICIONALES O EN LITIGIO:** Cuando haya obligaciones condicionales se hará una reserva adecuada en poder **de los liquidadores para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles**, la que se distribuirá entre los asociados en caso contrario. La misma regla se aplicará en caso de obligaciones litigiosas, mientras termina el juicio respectivo.*

*En estos casos no se suspenderá la liquidación, sino que continuará en cuanto a los demás activos y pasivos. **Terminada la liquidación sin que se haya hecho exigible la obligación condicional o litigiosa, la reserva se depositará en un establecimiento bancario.**”*

Reserva con la que debe contar, atendiendo que se encuentra en curso un proceso judicial en contra de la empresa, conforme el mismo indicó al momento de contestar esta tutela, por lo que es del caso que garantice el pago de la licencia reclamada.

Ahora bien, en un caso similar la jurisprudencia señaló: “La posición de la jurisprudencia sobre el establecimiento de barreras de acceso para la realización de los derechos relativos al sistema de seguridad social apunta a que los trámites internos de las entidades encargadas de la prestación del servicio no se interpongan con las

5 Sentencia T 463/05

solicitudes de los usuarios para la realización de sus derechos fundamentales. **En este caso, pareciera que en la práctica, el proceso liquidatorio, la sucesión de entidades y el traslado de los afiliados entre las EPS ha implicado la denegación de una prestación que asegura la realización de los derechos de los niños, en especial, su mínimo vital.**"

Así las cosas, se confirmará el fallo impugnado, pues este despacho comparte los argumentos esgrimidos por el A quo.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, este **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE Villavicencio**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE, a las partes la presente decisión, de conformidad con lo establecido en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

FEDERICO GONZALEZ CAMPOS

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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:

**151b6115536439fded7a93046d3f9ad3bba6b30a674ece6b1bc82334f326
20b8**

Documento generado en 19/10/2020 03:18:02 p.m.

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