

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 41 05 011 2020 00359 00

DE: DIANA CAROLINA ROZO GARCIA

VS: SALUDVIDA EPS EN LIQUIDACIÓN, DARIO LAGUADO MONSALVE en calidad de LIQUIDADOR DELEGADO por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., seis (06) de octubre de dos mil veinte (2020), pasa al Despacho la acción de tutela No. **2020 00359 00** de **DIANA CAROLINA ROZO GARCIA** en contra de **SALUDVIDA EPS EN LIQUIDACIÓN, DARIO LAGUADO MONSALVE** en calidad de **LIQUIDADOR DELEGADO** por la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, informando que en comunicación establecida con la gestora el **treinta (30) de septiembre de la presente anualidad**, la misma informó que a la fecha no le ha sido trasferida por parte de la accionada la suma de \$4.971.540 por concepto de licencia de maternidad. Así mismo señala que en el mes de septiembre la fue cancelado el salario correspondiente al mes de julio, por lo que se le adeuda el salario del mes de agosto; así como la prima de servicios causada en el primer semestre del año 2020. Finalmente, informo que no ha elevado derecho de petición alguno ante la accionada. Sírvese proveer.



DIANA MILENA GONZALEZ ALVARADO

Secretaria

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2020 00359 00

ACCIONANTE: DIANA CAROLINA ROZO GARCIA

DEMANDADO: SALUDVIDA EPS EN LIQUIDACIÓN, DARIO LAGUADO MONSALVE en calidad de LIQUIDADOR DELEGADO por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., seis (06) de octubre de dos mil veinte (2020), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **DIANA CAROLINA ROZO GARCIA** en contra de **SALUDVIDA EPS EN LIQUIDACIÓN y DARIO LAGUADO MONSALVE** en calidad de **LIQUIDADOR DELEGADO** por la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a **folios 2 a 8** del expediente.

ANTECEDENTES

DIANA CAROLINA ROZO GARCIA, quien actúa en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de **SALUDVIDA EPS EN LIQUIDACIÓN y DARIO LAGUADO MONSALVE** en calidad de **LIQUIDADOR DELEGADO** por la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, para la protección de los derechos fundamentales de petición, trabajo y mínimo vital. En consecuencia,

solicita que se ordene a la accionada cancelar los salarios adeudados y los causados durante el periodo de licencia de maternidad; así como, la prima de servicios correspondiente al mes de junio de la presente anualidad.

HECHOS

- Manifiesta que se encuentra vinculada a la accionada; no obstante, desde el mes de julio de la presente anualidad no se le han cancelado los salarios de manera regular, así como tampoco el pago de la prima de servicios.
- En consecuencia, se encuentran vulnerados sus derechos fundamentales y las garantías laborales contempladas en el Código Sustantivo del Trabajo, máxime cuando se encuentra en periodo de licencia de maternidad.
- Finalmente, indica que es madre cabeza de hogar, su esposo se encuentra sin trabajo y por ello debe asumir los gastos de su hijo recién nacido y gastos tales como *"(...) manutención, atención médica, transportes y una reciente hospitalización (...) alimentación, canon de arrendamiento, salud (compra de medicamentos que no se han podido asumir entre otros), pago servicios públicos, obligaciones bancarias, etc que no se han podido pagar total o parcialmente por el incumplimiento en las obligaciones por parte de la organización a la cual se interpone la presente acción"*.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez realizadas las notificaciones a las entidades y efectuado el traslado correspondiente **(fls.22 a 30)**, procedieron a contestar de la siguiente manera:

- **CLINICA DEL COUNTRY (fls. 31 y 32)**, señaló que el menor Juan Lucas Aponte ingresó por el Servicio de Urgencias de la Clínica el 16 de septiembre de la presente anualidad en compañía de la gestora por presentar *"(...) cuadro clínico de dos (2) días de malestar general, disminución de apetito, sin náuseas, ni vómito, diarrea, sin fiebre, ni cambios en orina, deposiciones normales sin síntomas respiratorios. Fue valorado por el médico especialista en Pediatría, quien ordenó toma exámenes paraclínicos, y el reporte del parcial de orina fue compatible con infección de vías urinarias, por lo que se tomó urocultivo e iniciaron de acuerdo con la Especialidad de Infectología Pediátrica cefuroxima, y se solicitó ecografía renal, por lo que fue hospitalizado"*.

Señaló que, al presentar mejoría en estado de salud del menor, el mismo fue dado de alta el 19 de septiembre del año en curso, se le prestaron todos los servicios médicos requeridos, los cuales estuvieron a cargo del Plan Complementario de la EPS Compensar. Solicita ser desvinculado de la acción constitucional, al considerar que no ha vulnerado los derechos fundamentales alegados por la activa como trasgredidos.

- **CLINICA DE LA MUJER (fls. 33 a 45)**, manifestó que no le constan los fundamentos facticos expuestos por ser ajenos a la Institución, sin embargo, corrobora que el documento adjunto de licencia de maternidad corresponde a *"(...) una atención de parto el día 11 de Agosto de 2020 donde se obtuvo recién nacido de sexo Masculino, egresaron el día 13 de Agosto de 2020 y se*

emitió dicha incapacidad por parte del ginecólogo IMAC DE MARIA GUERRERO por Ciento Veintiséis (126) días". Solicita ser desvinculado de la acción constitucional, como quiera que ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones como prestadora del servicio de salud y en razón a ello, no ha vulnerado derecho alguno manifestado por la accionante.

- **DARIO LAGUADO MONSALVE en calidad de LIQUIDADOR DELEGADO y REPRESENTANTE LEGAL de SALUDVIDA EPS EN LIQUIDACIÓN (fls. 46 a 75)**, indicó que es falso lo señalado por la gestora respecto a que se adeuda el salario del mes de julio, pues el mismo fue cancelado; no obstante, no se ha podido efectuar el pago de la nómina del mes de agosto y la prima de servicios causada en el primer semestre del año que corre, como quiera que la EPS se encuentra en liquidación y en razón a ello, la disposición de los recursos se encuentra sujeta a la decisión de autoridades administrativas y judiciales.

Aduce que no desconoce el pago adeudado a la gestora, por el contrario, se encuentra adelantando todos los tramites necesarios para conseguir dinero en efectivo que le permita cumplir con sus obligaciones respecto del salario del mes de agosto y la prima de servicios causada en el primer semestre del año 2020 de todos los trabajadores de la entidad, los cuales se circunscriben a cerca de 600.

Señala que, respecto de la licencia de maternidad, dicho pago será reconocido en la nómina del mes de septiembre, sin embargo, señala que *"(...) si el juez de conocimiento lo considera, ordenará a la respectiva EPS a la cual se encuentra afiliada la accionante que efectué el pago relacionado, esto en protección de los derechos de la accionante y teniendo en cuenta que la obligada en ese orden para su pago es COMPENSAR EPS".*

Finalmente, señala que si bien es cierto la gestora dio a luz el día 11 de agosto del año en curso, conforme certificado de nacido vivo que aporta, no se acreditó la situación en la cual establece que es madre cabeza de familia; así como tampoco que el padre del menor con quien convive, esté desempleado y no puede hablarse de un perjuicio irremediable si se tiene en cuenta que el 11 de septiembre del año en curso, se efectuó el pago de la nómina del mes de julio del año en curso.

Posterior a ello, y en cumplimiento a lo requerido en auto que admitió la acción constitucional de tutela en data del **veintitrés (23) de septiembre del año que corre**, la Sra. **DIANA CAROLINA ROZO GARCIA** allegó documental en al que constan el vínculo laboral, salario devengado y funciones que desempeña para la encartada; así como, un pantallazo de correo electrónico en el que se evidencia la comunicación recibida respecto del desprendible del mes de nómina del mes de julio de la presente anualidad **(fls.67 a 75)**.

- **COMPENSAR EPS (fls.76 a 91)**, aduce que una vez se corrió el traslado al área de reconocimiento de prestaciones económicas, se informó que la *"Licencia de maternidad fue cancelada a favor de la empresa de manera correcta el 8 de septiembre, según él IBC del mes de inicio de la misma por los 126 días otorgados: IBC \$ 1.183.700 Valor Total \$ 4.971.540."*

Señala que se han autorizado de manera completa y oportuna todos los servicios médicos y prestaciones asistenciales requeridas por la gestora, sin que a la fecha exista orden médica pendiente de autorizar, por lo que aduce falta de legitimación en la causa por pasiva frente a los pedimentos invocados en la acción constitucional y solicita ser desvinculado al no incurrir en acción u omisión alguna que hubiese ocasionado la vulneración de derechos fundamentales.

Conforme a las respuestas allegadas por parte de **SALUDVIDA S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN** y la **EPS COMPENSAR** y en aras de llegar a la verdad procesal, en autos que datan del **veinticinco (25) y veintiocho (28) de septiembre de la presente anualidad**, se dispuso requerir al agente liquidador de la accionada para que informara, si el **8 de septiembre del año en curso**, le fue cancelada por parte de la **EPS COMPENSAR** la suma de \$4.971.540 por concepto de licencia de maternidad de la Sra. **DIANA CAROLINA ROZO GARCÍA**, allegara copia de los movimientos financieros de la cuenta destino Bancolombia de lo corrido del mes de septiembre, en la cual se realizó el pago, con el fin de corroborar la transacción realizada por la **EPS COMPENSAR** y a dicha entidad se le requirió a efectos de que aportara constancia clara de la transferencia realizada a **SALUDVIDA S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN** respecto de la suma de dinero citada **(fls. 92 a 94, 107 y 108)**.

En cumplimiento de lo anterior, **DARIO LAGUADO MONSALVE en calidad de LIQUIDADOR DELEGADO y REPRESENTANTE LEGAL de SALUDVIDA EPS EN LIQUIDACIÓN** allegó contestación **(fls. 114 a 118)** en la que informó, que en efecto la **EPS COMPENSAR** efectuó transacción por valor de \$4.971.540 por concepto de la licencia de maternidad de la gestora, por lo que en aras de dar cumplimiento al pago de la misma, se procedió a elevar memorial interno de cumplimiento con el fin de solicitar al área encargada que se efectuó el pago respectivo; razón por la cual, solicita que se ordene la suspensión por el termino improrrogable de 10 días para que se efectuó la materialización del pago de la licencia de maternidad a la gestora.

Por su parte, la **EPS COMPENSAR** allegó la constancia de pago requerida por el Despacho, con el fin de dilucidar la problemática planteada **(fls. 119 a 123)**.

Notificada en debida forma, y corrido el traslado correspondiente, la vinculada **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, guardó silencio frente a la acción de tutela de la referencia, aun cuando la debida notificación fue enviada al correo electrónico de notificación judicial de la entidad.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme a lo expuesto por la petente en el escrito tutelar, esta dependencia judicial, se dispone a resolver, si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para resolver la solicitud de la parte accionante, encaminada a que se ordene a **SALUDVIDA EPS EN LIQUIDACIÓN**, cancelar el pago de salarios adeudados y los causados durante el periodo de licencia de maternidad; así como, la prima de servicios correspondiente al mes de junio de la presente anualidad.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

La H. Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, pues su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela depende de la no existencia de otros medios de defensa judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.

En concordancia con lo anterior, el papel del Juez Constitucional en estos casos es examinar la eficacia e idoneidad de otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular del actor; es decir, el Operador Jurídico debe tener en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza, revisando en consecuencia, si la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo de protección de derechos fundamentales, o por el contrario se torna improcedente como mecanismo principal de defensa.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD.

De conformidad con la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional la licencia de maternidad no es en sí misma una prestación económica más a la que tiene derecho la mujer después del parto, sino que constituye una protección especial para ella misma y su hijo recién nacido. No obstante, este mismo tribunal ha señalado que dos de las características esenciales de la acción de tutela son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que ésta ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o

especiales, en ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela depende de la no existencia de otros medios de defensa judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.

Ahora bien, para que sea procedente esta acción constitucional para el pago y reconocimiento de la licencia de maternidad, ha instituido la H. Corte Constitucional dos requisitos *"La tutela es el medio idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando cumpla con dos requisitos: (i) Que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento; y (ii) Ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo."*

DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL PAGO DE PRESTACIONES ECONOMICAS

Respecto de la procedencia de la acción para reclamar prestaciones económicas como en el caso que nos ocupa, la H. Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, entre otros en la sentencia **T-157 de 2014**, dispuso:

"3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para exigir el pago de acreencias laborales 3.1. En virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, complementado por los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991, **la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, que resulta improcedente ante la existencia de otro medio de defensa judicial, salvo que se demuestre que éste último no es eficaz o idóneo para la protección requerida o que se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.** La primera de dichas excepciones, se presenta cuando el juez verifica que el mecanismo de protección judicial alternativo no cumple con los requisitos de eficacia e idoneidad en la protección de los intereses constitucionales de la persona. La segunda, se da cuando se verifica un perjuicio irremediable, es decir, **"un grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables"**. Ha señalado esta Corporación, que para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura: (i) que sea inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) que sea grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. 3.2. **Ahora bien, para determinar la procedencia de la acción de tutela el juez constitucional debe establecer si la misma se presenta como mecanismo principal o transitorio. Procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales, si no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, éste no resulta idóneo o eficaz. No obstante, si el accionante cuenta con un instrumento que resulta idóneo o eficaz y persiste en la presentación de la acción constitucional como mecanismo transitorio, es necesario que se demuestre que la tutela de sus derechos es indispensable para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido, la Corte ha manifestado**

que "siempre que la acción de tutela sea utilizada como mecanismo transitorio, su procedencia está condicionada a la existencia de un perjuicio irremediable: ese fue precisamente el requisito impuesto por el Constituyente y no puede ni la Corte, ni ningún otro juez, pasarlo inadvertido".

Lo anterior en aplicación del artículo 86 de la Constitución Nacional en el cual se establece que, por regla general, y así lo reglamentó el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6º, la acción de tutela solo procede *"cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*.

DEL CASO CONCRETO

DIANA CAROLINA ROZO GARCIA quien actúa en nombre propio, solicitó que se ordene a **SALUDVIDA EPS EN LIQUIDACIÓN**, cancelar los salarios adeudados y los causados durante el periodo de licencia de maternidad; así como, la prima de servicios correspondiente al mes de junio de la presente anualidad.

Así las cosas, y previo a abordar el examen de fondo del asunto que ocupa la atención del Despacho, es menester señalar que de conformidad con los requisitos que ha señalado la H. Corte Constitucional para que sea procedente la acción constitucional de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, se verifica que la misma fue expedida por la **CLINICA DE LA MUJER** a favor de la gestora, por el periodo comprendido entre el **11 de agosto y el 14 de diciembre de la presente anualidad (fl.14)**, por el nacimiento del menor **JUAN LUCAS APONTE ROZO**, de conformidad con el Registro Civil de Nacimiento visible a **fl.13** del plenario, el cual permite colegir a esta Sede Judicial, que se cumple con el **requisito de la inmediatez**.

Aunado a lo anterior, se ha de manifestar que la Corte Constitucional ha concluido la procedencia de la acción para obtener el pago de dicha licencia, dado que es un derecho humano que debe ser protegido por el Estado en aplicación a la Constitución y a los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, dejando sentado que en estos casos, se presume la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la madre y del infante, en dichos términos se refirió en **Sentencia T-503 de 2016**, la cual se permite citar el Juzgado *in extenso* a continuación, dada la relevancia que tiene para la resolver el caso sub examine:

"(...)

3. Protección constitucional, convencional y legal especial durante y en la época posterior al parto. Reiteración de jurisprudencia. La maternidad un derecho humano

3.1. 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.

Así, la Constitución de 1991, consagró dicha protección especial, a la mujer en período de gestación y lactancia en su artículo 43:

"(...) La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia".

Esta norma implica un deber y una garantía específica de protección para la madre gestante y para el recién nacido.

El artículo 10-2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 74 de 1968), señala:

"Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social".

El literal b) del numeral 2º del artículo 11 de la Convención Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (Ley 51 de 1981), indica:

"A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: (...) b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales".

De la Convención Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, al igual que de la Convención Interamericana Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Violencia Contra la Mujer, se destaca que la importancia social de la maternidad y la función de ambos padres en la familia y en la educación de los hijos, resaltando que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación sino, que debe existir una armonización de las responsabilidades laborales y familiares en el hogar, así mismo, se debe ser consecuente en que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres, la familia, la sociedad y el Estado.

En todos estos convenios, la normativa desarrollada, relativa a la protección de la maternidad y, el cuidado de los hijos, proclaman como derechos esenciales en todas las esferas, el empleo, el derecho de familia, la atención de salud y la educación.

En el artículo 9-2 del Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Protocolo de San Salvador" (Ley 319 de 1996), respecto al derecho a la Seguridad Social, se consagró que:

"Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto".

Igualmente, el Convenio N° 3 de 1919, el cual, en su totalidad, versa sobre la protección a la maternidad, ratificado por Colombia el 20 junio 1933, aún en vigor, en su artículo 3º, establece:

"Artículo 3. En todas las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer:

(a) no estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto;

(b) tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas;

(c) recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y la del hijo en buenas condiciones de higiene; dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona. El error del médico o de la comadrona en el cálculo de la fecha del parto no podrá impedir que la mujer reciba las prestaciones a que tiene derecho, desde la fecha del certificado médico hasta la fecha en que sobrevenga el parto;

(d) tendrá derecho en todo caso, si amamanta a su hijo, a dos descansos de media hora para permitir la lactancia".

3.2. Es por ello que el Estado debe propender hacia la garantía de la efectividad de los derechos de las madres gestantes y de las niñas y niños en sujeción al fuero de maternidad que se orienta a la plena observancia de los principios esenciales de la fórmula política acogida en el artículo 1º Superior. La maternidad debe ser así reconocida y protegida como derecho humano.

Partiendo del reconocimiento de la maternidad como un derecho humano cabe destacar la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la cual proclama que: "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales". También establece que toda persona tiene derecho a la vida familiar, a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, a sí misma y a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana, un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar de la familia, incluso por lo que respecta a los servicios sociales y el derecho a la seguridad social.

3.3. El Convenio Nº 100 y la correspondiente Recomendación (núm. 90), así como, el Nº 111 de la OIT, adoptados por Colombia el 7 de junio de 1963 y que se encuentran actualmente en vigor, se refieren a medidas especiales, que propenden hacia la no discriminación, destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial, como el caso específico de la maternidad.

Igualmente, mediante estos convenios se reconoció la importante relación entre la aplicación del principio de igualdad de remuneración para las mujeres y los hombres ante un trabajo de igual valor, y otras medidas, como el establecimiento de servicios de bienestar y servicios sociales que correspondieran con las necesidades de las trabajadoras, especialmente de aquellas que tuvieran cargas familiares.

3.4. Así mismo, en el derecho interno, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por la Ley 1468 de 2011, señala que:

"1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

2. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.

3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:

a) El estado de embarazo de la trabajadora;

b) La indicación del día probable del parto, y

c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto".

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 o adolescente que el Estado autorice entregar en adopción.

La Ley 1468 de 2011, recoge además los diferentes supuestos que se pueden presentar al momento del reconocimiento de la mencionada licencia de maternidad.

En este sentido, existe un marco jurisprudencial claramente delimitado sobre las decisiones que sobre la licencia de maternidad adopten las entidades promotoras de salud como las que en sede de tutela deban disponer los jueces constitucionales.

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 constitucional, 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 dependa de las circunstancias de su cónyuge, compañero permanente o núcleo familiar". (Negrilla y Subrayado del Despacho)".

A la luz de la jurisprudencia traída a colación, debe considerarse procedente la acción de tutela a efecto de obtener el amparo del derecho al mínimo vital de la accionante y su hijo, debiendo presumirse la afectación del mismo ante la ausencia de pago de la licencia de maternidad por parte de **SALUDVIDA EPS EN LIQUIDACIÓN**, a pesar de que la **EPS COMPENSAR** giró el dinero a sus arcas en data del **8 de septiembre de la presente anualidad (fl.123)**.

En esa medida, sin que haya lugar a mayores consideraciones, y como quiera que, conforme a la jurisprudencia citada, la falta de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad hace presumir la vulneración al derecho al mínimo vital, se accederá al amparo invocado por la accionante **DIANA CAROLINA ROZO GARCIA**, sin ser de recibo la solicitud invocada por **SALUDVIDA EPS EN LIQUIDACIÓN**, en cuanto a que se ordene la suspensión de la acción por el término improrrogable de 10 días para que se efectué la materialización del pago de la licencia de maternidad a la gestora, pues tal y como se manifestó en parágrafo anterior, el dinero por concepto de licencia de maternidad fue transferido por la Entidad Promotora del Servicio de Salud desde el **8 de septiembre del año en curso** sin que a la fecha se hubiese realizado la respectiva consignación del mismo a la accionante y no se puede pretender que esta operadora judicial de manera caprichosa suspenda el término concedido legalmente para fallar una acción constitucional de tutela, con el objetivo de encubrir las faltas de la accionada.

En virtud de lo anterior, resulta para este Despacho evidente la vulneración de derechos a la accionante, en razón de la omisión de la accionada, pues si bien, aduce la pasiva que se encuentra realizando las gestiones correspondientes a efectos de consignar el dinero a la Sra. Rozo por concepto de la licencia de maternidad, lo cierto es que dicho pago no ha sido realizado y fue solo hasta que se le requirió, con el fin de que allegara copia de los movimientos financieros de la cuenta destino Bancolombia de lo corrido del mes de septiembre, en la cual se realizó la transacción realizada por la **EPS COMPENSAR**, que se aceptó que el dinero se encontraba en arcas de la accionada, pues con anterioridad a ello, en contestación emitida al Despacho **SALUDVIDA EPS EN LIQUIDACIÓN** solicito que se "(...) ordenará a la respectiva EPS a la cual se encuentra afiliada la accionante que efectué el pago relacionado, esto en protección de los derechos de la accionante y teniendo en cuenta que la obligada en ese orden para su pago es **COMPENSAR EPS**". (fls. 46 a 75).

De esta suerte, se amparará el derecho al **MÍNIMO VITAL** de la accionante **DIANA CAROLINA ROZO GARCIA**, ordenando a **SALUDVIDA EPS EN LIQUIDACIÓN**, que a través de su Liquidador y Representante Legal, Sr. **DARIO LAGUADO MONSALVE**, o quien haga sus veces, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, si aún no lo ha efectuado, realice el pago de la **LICENCIA DE MATERNIDAD** por el periodo comprendido entre el **11 de agosto y el 14 de diciembre de la presente anualidad**.

De otro lado, se encuentra que la Sra. **DIANA CAROLINA ROZO GARCIA** solicita que se ordene a la accionada cancelar los salarios dejados de percibir.

Así las cosas, se encuentra que tal y como lo informó la gestora en comunicación telefónica establecida con el Despacho, el salario del mes de julio le fue cancelado y se requiere el pago del salario del mes de agosto; no obstante, aclara el Despacho que el pago de la licencia de maternidad suple el pago de salarios, por ello, se evidencia que si bien la accionada reconoce que adeuda el salario del mes de agosto de la Sra. Rozo, lo cierto es que, se adeudan los días de trabajo de dicho mes previos a la licencia de maternidad concedida; esto es, el periodo comprendido entre el **1 y el 10 de agosto de la presente anualidad**.

Planteado lo anterior, es preciso traer a colación el pronunciamiento de la corte constitucional en Sentencia **T- 649 de 2013**, respecto del análisis realizado al pago de salarios y la vulneración al derecho fundamental al mínimo vital en los siguientes términos:

"El derecho al pago oportuno del salario es, como lo ha afirmado la Corte, un derecho fundamental que, como tal, merece protección a través del mecanismo de la tutela. Al respecto en la sentencia SU-995 de 1999 esta Corporación sostuvo:

"De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho de todos los trabajadores al pago oportuno de su remuneración salarial, es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental. La cumplida cancelación del salario está íntimamente ligada a la protección de valores y principios básicos del ordenamiento jurídico, que velan por la igualdad de los ciudadanos, el ideal de un orden justo, el reconocimiento de la dignidad humana, el mínimo material sobre el cual puede concretarse el libre desarrollo de la personalidad, y se realiza el amparo de la familia como institución básica de la sociedad. [...]"

No puede olvidarse que la figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte Constitucional como emanación de las garantías a la vida (Art. 11 C.P.), a la salud (Art. 49 C.P.), al trabajo (Art. 25 C.P.), y a la seguridad social (Art. 48 C.P.). [...]"

Además, no puede perderse de vista que, como la mayoría de garantías laborales, el pago oportuno de los salarios es un derecho que no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individuales ya comentados, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador. Alrededor del trabajo

se desarrolla una compleja dinámica social que está ligada a la realización de proyectos de vida digna y desarrollo, tanto individuales como colectivos que, por estar garantizados por la Carta Política como fundamento del orden justo, deben ponderarse al momento de estudiar cada caso particular”.

La Corte ha determinado que la falta de pago puntual y completo del salario, imposibilitan al trabajador atender sus necesidades básicas de carácter personal y familiar lo que implica la violación del mínimo vital, el cual se ha entendido como “los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a la alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto a factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano”_Tal vulneración al derecho al mínimo vital puede evitarse o subsanarse a través del amparo tutelar, por cuanto el desorden administrativo o los malos manejos presupuestarios que puedan conducir a una cesación de pagos no deben ser soportados por el trabajador o su familia.

En relación con el incumplimiento en el pago de salarios y la consecuente vulneración del derecho fundamental al mínimo vital, esta Corporación ha señalado las siguientes hipótesis fácticas mínimas que se deben cumplir para que proceda el reconocimiento y pago de los salarios por el juez de tutela:

“1) Que exista un incumplimiento en el pago del salario al trabajador que por su parte ha cumplido con sus obligaciones laborales;

2) Que dicho incumplimiento comprometa el mínimo vital de la persona. Esto se presume cuando:

a) el incumplimiento es prolongado o indefinido. La no satisfacción de este requisito lleva a que no se pueda presumir la afectación del mínimo vital, la cual deberá ser probada plenamente por el demandante para que proceda la acción de tutela.

b) el incumplimiento es superior a dos meses, salvo que la persona reciba como contraprestación a su trabajo un salario mínimo.

3) La presunción de afectación del mínimo vital debe ser desvirtuada por el demandado o por el juez, mientras que al demandante le basta alegar y probar siquiera sumariamente que el incumplimiento salarial lo coloca en situación crítica, dada la carencia de otros ingresos o recursos diferentes al salario que le permitan asegurar su subsistencia.

4) Argumentos económicos, presupuestales o financieros no son razones que justifiquen el incumplimiento en el pago de los salarios adeudados al trabajador. Lo anterior no obsta para que dichos factores sean tenidos en cuenta al momento de impartir la orden por parte del juez de tutela tendiente a que se consigan los recursos necesarios para hacer efectivo el pago.

En cuanto a esta última hipótesis, la Corte Constitucional también ha considerado que no existe una razón suficiente para dejar de pagar los salarios de los trabajadores, por cuanto éstos se ven afectados en su mínimo vital[21]. Así que la carencia de recursos presupuestales, las dificultades financieras, la insolvencia económica del empleador o cualquier otra razón no justifica el no pago de salarios. Inclusive esta

Corporación ha afirmado que tampoco el empleador se releva de esa responsabilidad cuando se encuentra en algún trámite concursal, concordato o acuerdo de recuperación de negocios o en concurso liquidatorio". (Negrilla fuera de texto).

De ésta manera, conforme al aparte jurisprudencial transcrito, y para resolver, es un hecho acreditado en el caso sub examine, pues no fue objeto de oposición, que se presenta incumplimiento en el pago del salario por parte del empleador a favor de la accionante, quedando plenamente demostrado que el empleador no ha realizado **el pago de los días de trabajo** correspondientes al mes de agosto de la presente anualidad y el salario del mes de julio fue cancelado hasta el mes de septiembre del año en curso, pues a juicio de la accionada, "(...) *no puede hablarse de un perjuicio irremediable si se tiene en cuenta que el día 11 de septiembre de 2020 se efectuó el pago de la nómina de julio de 2020*" **(fl.47)**.

Así pues, encuentra el Despacho que tal y como se protege el derecho al mínimo vital por el juez constitucional respecto al pago de la licencia de maternidad, en casos en los que no se han cancelado los salarios debidos, dicha situación afecta el mínimo vital de la trabajadora, pues éste se constituye en el único ingreso con el que cuenta la accionante y su hijo recién nacido, y el dejar de percibirlo afecta directamente su mínimo vital, máxime cuando, su vínculo laboral con la accionada se encuentra activo y bastante claros han sido los pronunciamientos de la Corte Constitucional, al señalar que "(...) *la carencia de recursos presupuestales, las dificultades financieras, la insolvencia económica del empleador o cualquier otra razón no justifica el no pago de salarios. Inclusive esta Corporación ha afirmado que tampoco el empleador se releva de esa responsabilidad cuando se encuentra en algún trámite concursal, concordato o acuerdo de recuperación de negocios o en concurso liquidatorio*".

En consecuencia, se accederá al amparo del derecho al **MÍNIMO VITAL** de la accionante respecto al **pago de los días de trabajo** correspondientes al 1º de agosto de la presente anualidad de la Sra. **DIANA CAROLINA ROZO GARCIA**, ordenado a la accionada **SALUDVIDA EPS EN LIQUIDACIÓN**, que a través de su Liquidador y Representante Legal, Sr. **DARIO LAGUADO MONSALVE**, o quien haga sus veces, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, si aún no lo ha efectuado, cancele los dineros adeudados por concepto salario respecto de los días laborados es decir 1º al 11 de agosto de la presente anualidad.

Ahora bien, respecto del reconocimiento y pago de la prima de servicios correspondiente al mes de junio de la presente anualidad, se tiene que, si bien ello se constituye en una obligación legal del empleador, su causación y obligación de pago debe ser debatida al interior del proceso ordinario laboral, ante el juez natural de la causa, pues por las especiales circunstancias del caso, no se considera procedente acceder al pago de dicho emolumento, pues existen otros medios de defensa judicial que se consideran idóneos en dirección a obtener su pago.

En este punto, el no pago de las prestaciones sociales, si bien causa un perjuicio a la accionante, no afecta directamente su mínimo vital, como tampoco requiere de la intervención inmediata del Juez Constitucional.

De tal suerte, si a bien lo tiene la actora podrá elevar la aludida pretensión ante la jurisdicción competente para dilucidar la controversia planteada, cuya competencia escapa al sumarísimo trámite tutelar, y en esa medida, la aspiración respecto al pago por la prima causada por la gestora no se encuentra llamada a prosperar, pues además de que la acción de tutela no es la vía para su reclamación, no se advierte que se hubiesen agotado las vías de defensa otorgadas por el ordenamiento procesal laboral.

Al respecto, la acción de tutela no es un instrumento principal para exigir al pago de acreencias laborales, que presuntamente le corresponden, pues como se dijo, para acceder a la declaratoria del derecho que pretende, debe acudir a la jurisdicción ordinaria, como quiera que existe el mecanismo idóneo para solicitar dichas acreencias tal y como lo expresa la Corte Constitucional en Sentencia T-157 de 2014, relacionada en líneas y conforme a los pronunciamientos de la alta corporación, en lo que hace referencia al pago de las primas, ello corresponde a una controversia que no debe ser debatida en el trámite de la acción de tutela, y mal haría el juez de tutela en suplantar al juez natural de la causa, por lo que, de considerarlo viable, la accionante deberá acudir a la jurisdicción, con miras a lograr el derecho anhelado, sin que pueda decirse que tales vías no resultan idóneas pues ello no demanda un trámite dispendioso, que se prolongue indefinidamente en el tiempo, ni que ponga en peligro sus derechos, de suerte que, en caso de así decidirlo la gestora, será el Juez competente, el llamado a resolver el litigio presente y establecer, a cuál de las partes asiste la razón, una vez examinados los planteamientos de los extremos de la *litis* y el despliegue probatorio que allí se realice, en el que pueda determinar si hay lugar al pago de las prestaciones sociales, no siendo la acción de tutela el mecanismo idóneo para solicitar los mismos, sin que se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable.

En consecuencia, la pretensión encaminada a que se ordene el pago de la prima de servicios correspondiente al mes de junio de la presente anualidad, será negada por improcedente.

Finalmente, respecto de la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo y petición, se negará el amparo de los mismos, máxime cuando, no se acreditó acción u omisión alguna por parte de **SALUDVIDA EPS EN LIQUIDACIÓN**, que permita inferir a esta operadora judicial que se han trasgredido tales derechos, y la gestora informó que no ha elevado solicitud alguna en sede de petición que se encuentre pendiente por resolver.

Al no existir responsabilidad alguna de las vinculadas **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, COMPENSAR EPS, CLINICA COUNTRY** y la **CLINICA DE LA MUJER**, se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales que la activa alega como trasgredidos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho al **MÍNIMO VITAL** de la accionante **DIANA CAROLINA ROZO GARCIA** en contra de **SALUDVIDA EPS EN LIQUIDACIÓN**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **SALUDVIDA EPS EN LIQUIDACIÓN**, que a través de su Liquidador y Representante Legal, Sr. **DARIO LAGUADO MONSALVE**, o quien haga sus veces, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, si aún no lo ha efectuado, realice el pago de la **LICENCIA DE MATERNIDAD** por el periodo comprendido entre el **11 de agosto y el 14 de diciembre de la presente anualidad**.

TERCERO: ORDENAR a **SALUDVIDA EPS EN LIQUIDACIÓN**, que a través de su Liquidador y Representante Legal, Sr. **DARIO LAGUADO MONSALVE**, o quien haga sus veces, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, si aún no lo ha efectuado, cancele los dineros adeudados por concepto salario respecto del día **1° al 11 de agosto de 2020**.

CUARTO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción constitucional interpuesta respecto al pago de la prima de servicios correspondiente al mes de junio de la presente anualidad, con fundamento en lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

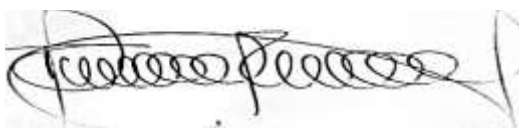
QUINTO: NEGAR el amparo a los derechos fundamentales de petición y el trabajo, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEXTO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional a las vinculadas **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, COMPENSAR EPS, CLINICA COUNTRY y la CLINICA DE LA MUJER**.

SÉPTIMO: NOTIFIQUESE a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede **IMPUGNACIÓN**, la cual debe ser interpuesta dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

OCTAVO: Si la presente sentencia no fuere impugnada **REMÍTASE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con lo reglado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,



DIANA RAQUEL HURTADO CUÉLLAR
Juez

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 41 05 011 2020 00359 00

DE: DIANA CAROLINA ROZO GARCIA

VS: SALUDVIDA EPS EN LIQUIDACIÓN, DARIO LAGUADO MONSALVE en calidad de LIQUIDADOR
DELEGADO por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Firmado Por:

DIANA RAQUEL HURTADO CUELLAR

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 011 PEQUEÑAS CAUSAS

LABORALES

DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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:

**693558d6d88ad4cb2a343336639eb9e643c2839a32a7e171274e02790
e30166a**

Documento generado en 06/10/2020 08:49:32 a.m.