



## JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

<b>Radicado:</b>	05001 40 03 013 2021 00131 00
<b>Procedimiento:</b>	Acción de tutela.
<b>Accionante:</b>	Diana Milena Gómez Duque
<b>Accionado:</b>	Macrogestión S.A.S.
<b>Vinculado:</b>	Sura EPS
<b>Tema:</b>	Requisitos de procedencia de la acción de tutela para pago de licencia de maternidad
<b>Sentencia:</b>	General Nro. 044 Especial: 044
<b>Decisión:</b>	Concede el amparo constitucional solicitado

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

1. Relató la accionante que se vinculó laboralmente a la empresa Macrogestión S.A.S., el día 6 de junio de 2019, mediante contrato de trabajo a término fijo, por tres meses, el cual se ha venido prorrogando. Aseguró que fue contratada para desempeñar labores como jefe de calidad para el Hotel Dorado la 70, devengando como salario, la suma de \$2'090.376, el cual fue reajustado para 2020 en la suma de \$2'140.061.

En febrero de 2020, se enteró de su estado de gravidez, el cual procedió a reportar a su empleador, máxime que el mismo fue de alto riesgo en razón a sus enfermedades de base; esto es, hipotiroidismo y artritis reumatoide.

A su vez, en razón a la declaratoria por la emergencia del Covid 19 en el país, solicitó a su empleador una licencia no remunerada, la cual acabó en abril de 2020. No obstante lo anterior, su empleador continuó pagando los aportes a la seguridad social, sin percibir salario completo en algunos

meses, e incluso sin recibir suma de dinero alguna, tal y como se evidencia a continuación.

FECHA	SALARIO CAUSADO	PRIMA DE SERVICIOS	VACACIONES	PAGOS	TOTAL ADEUDADO
mar-20	\$ 2.140.061			\$ 1.976.892	\$ -
abr-20	\$ 642.018 (De 21 a 30 de abril)			\$ -	\$ 642.018
may-20	\$ 2.140.061			\$ 200.000	\$ 1.940.061
jun-20	\$ 2.140.061	\$ 1.070.031	\$ 1.070.031	\$ 1.070.031	\$ 3.210.091
jul-20	\$ 2.140.061			\$ -	\$ 2.140.061
ago-20	\$ 2.140.061			\$ -	\$ 2.140.061
sept-20	\$ 2.140.061			\$ -	\$ 2.140.061
oct-20	\$ 2.140.061			\$ 403.789	\$ 1.736.272
nov-20	\$ 2.140.061	\$ 1.070.031		\$ 2.054.398	\$ 1.155.694
dic-20	\$ 2.140.061	Fue pagada en noviembre de 2020		\$ 1.968.858	\$ -
ene-21	\$ 2.140.061			\$ 1.968.858	\$ -
					\$ 15.104.319

Relató que, entre el 15 de septiembre y el 3 de noviembre de 2020, estuvo incapacitada y que por tal razón se vio imposibilitada para realizar cualquier acción tendiente a reclamar sobre su situación laboral, por cuanto el médico le prohibió realizar cualquier tipo de labor o esfuerzo que afectara su salud mental o física, pues su embarazo y las patologías que padece le impedían concentrarse en otros asuntos, máxime que poseía riesgo de pérdida de su embarazo, pues también le dio diabetes gestacional

Afirmó que es madre soltera, que convive con sus papás, quienes le han prestado dinero de su pensión para su sostenimiento, pues en razón a la falta de ingresos, no ha podido cumplir con sus obligaciones y cubrir sus gastos y los del recién nacido. Por lo anterior, tiene sus obligaciones financieras en mora y ad portas de ser reportada en las centrales de riesgos por retraso en el pago, lo que le ha generado una sensación de angustia y desesperación.

Así las cosas, considera que el actuar omisivo en el que está incurriendo su empleador, está lesionando sus derechos y los de su hijo, pues el salario que percibía al servicio de la sociedad accionada constituía su única fuente de

ingresos para asegurar el sostenimiento suyo y el del recién nacido, ignorando su condición de sujeto de especial protección constitucional.

En ese sentido, solicitó al Despacho que ampare los derechos fundamentales invocados y ordene el pago de los salarios dejados de pagar; esto es, la suma de \$15'104.319 y los demás conceptos derivados de su salario, así como los emolumentos que en lo sucesivo se sigan causando.

**2.** La presente acción de tutela fue admitida y debidamente notificada a la sociedad accionada, tal y como se evidencia en el plenario. Así mismo se dispuso la vinculación de la EPS SURA.

**3.** La sociedad accionada pese a encontrarse notificada en debida forma, no allegó pronunciamiento alguno a la presente acción.

Por su parte, **la EPS Sura** allegó contestación al requerimiento realizado por el Despacho, en la que explicó que en el sistema de información de la EPS no existe solicitud de pago de licencia de maternidad, en razón a que no existe vínculo laboral vigente a la fecha.

Afirmó que la accionante cotizó a la EPS Sura en calidad de empleada dependiente de la sociedad Macrogestión S.A.S., hasta el día 31 de julio de 2020, por retiro laboral reportado y a la fecha se encuentra afiliada por parte de otra empresa y cuenta con cobertura integral.

Aseguró que es carga del empleador o del cotizante independiente gestionar el reporte de la licencia de maternidad y que en este caso ni el empleador, ni la accionante han realizado gestiones tendientes a obtener el desembolso de la licencia de maternidad.

Adicionalmente, anotó que la solicitud de pago de las incapacidades o licencias debe dirigirse al empleador según lo señalado en la circular externa No 011 de 1995 de la Superintendencia de Salud y el artículo 31 del Decreto 1818 de 1996, los cuales indican que el pago de las prestaciones económicas las debe realizar el empleador al afiliado cotizante en la periodicidad de la nómina toda vez que es con este que presenta un vínculo laboral y no con

la EPS.

Así las cosas, solicitó que la acción de tutela sea denegada, al considerar que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

## **II. CONSIDERACIONES**

**1. PROBLEMA JURÍDICO.** En atención a los hechos narrados por la accionante, el problema jurídico a resolver consiste en determinar la procedencia de la acción de tutela para el pago de salarios, incapacidades y licencias de maternidad. Así mismo, deberá determinarse el obligado a realizar tal pago y si se han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

**2. Resolución al problema jurídico.** De cara a resolver los problemas expuestos resulta necesario analizar los siguientes temas:

### **2.1 DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el objeto fundamental de la acción de tutela, no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

### **2.2 DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA - PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.**

La acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien

sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

Dentro del caso objeto de estudio, se puede determinar que la señora Diana Milena Gómez Duque, actúa en causa propia, por lo que se concluye que se encuentra legitimada en la causa por activa, para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales. Además, la legitimación en la causa por pasiva de la sociedad accionada y vinculada se encuentra acreditada, toda vez que es a quien se les endilga la presunta vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante.

**2.3. REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.** La Sentencia T 040 de 2018, abordando un caso similar al que acá se resuelve, explicó:

*La acción de tutela es un mecanismo previsto en la Constitución orientado a la protección inmediata de los derechos fundamentales frente al acto u omisión de cualquier autoridad pública, de la cual se desprenda vulneración o amenaza a los mismos, mecanismo que sólo es procedente en la medida en que no se disponga de otro medio eficaz de defensa judicial para salvaguardar los derechos invocados, a menos que se utilice para conjurar de manera transitoria un perjuicio irremediable, o para hacer cesar un daño que se le viene ocasionando al solicitante.*

*El Constituyente previó también que, en determinados eventos, la vulneración de derechos fundamentales proveniente de la conducta de un sujeto de derecho privado da lugar a la protección excepcional por vía de acción de tutela. Bajo esa óptica, en el artículo 86 superior se contempló la posibilidad de incoar este mecanismo contra particulares que presten servicios públicos, ante la grave afectación de un interés colectivo, o cuando exista una relación de subordinación o indefensión del promotor de la acción frente al particular demandado, de acuerdo con los términos fijados por el legislador.*

*En desarrollo de este precepto constitucional, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra las hipótesis en las cuales los particulares pueden ser sujetos pasivos de la acción de tutela.*

*En lo que concierne al caso bajo estudio, **el Decreto Estatutario reconoce, por una parte, que la situación de insubordinación o indefensión del solicitante frente al agente privado contra quien se dirige la demanda, habilita el recurso constitucional de amparo.** Estos conceptos, a su vez, han sido precisados por parte de la jurisprudencia constitucional:*

*La subordinación ha sido entendida por esta Corporación como **la existencia de una relación jurídica de dependencia, la cual se manifiesta principalmente entre trabajadores y patronos,** o entre estudiantes y profesores o directivos de un plantel educativo. Por su parte, según la jurisprudencia, **el estado de indefensión es un concepto de carácter fáctico que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos.** Así mismo, la jurisprudencia ha dicho que la indefensión se presenta en aquellas circunstancias en las cuales la persona ofendida carece de medios jurídicos de defensa o también, cuando a pesar de existir dichos medios, los mismos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.*

*(...)*

*Desde ese punto de vista **cabe predicar una improcedencia general de la acción de tutela para ventilar cuestiones cuya resolución se somete por virtud de la ley a mecanismos jurisdiccionales ordinarios, tal como sucede con las pretensiones ligadas al pago de acreencias laborales** y a los debates ocasionados por la defectuosa prestación del servicio de salud.*

*Sin embargo, este Tribunal **ha aceptado la intervención del juez constitucional en aquellos asuntos en que se verifica un estado de debilidad manifiesta en el promotor de la acción de tutela. Ello ocurre, por ejemplo, tratándose de personas enfermas o en condición de discapacidad, de la tercera edad, o en situación de extrema precariedad económica, dado que en tales supuestos es dable que los medios de defensa ordinarios no se aprecien idóneos o eficaces ante la necesidad urgente de protección:***

*La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela no procede, de manera general, para solicitar el cumplimiento de prestaciones de naturaleza laboral debido a su carácter subsidiario y residual. No obstante, se admite su procedencia excepcional atendiendo a las particularidades del caso y cuando se ven comprometidos derechos fundamentales de una persona que es titular de una protección especial por parte del Estado.*

*De igual manera, la jurisprudencia ha sostenido que excepcionalmente es procedente la acción de tutela para abordar controversias relacionadas con el pago de prestaciones de carácter económico como las acreencias laborales o las incapacidades- **cuando se constata una amenaza inminente al mínimo vital del accionante, asociada a la falta de pago de aquellas prestaciones reclamadas:***

*Las discusiones que versan sobre el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como son los subsidios de incapacidad, deben ser controvertidas en principio en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, o ante la Superintendencia Nacional de Salud, según el caso, y **sólo de manera excepcional a través de la acción de tutela, siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado como el mínimo vital, y que las circunstancias específicas del caso hagan necesaria la intervención del juez de tutela.***

*Aunado a lo anterior, en el evento en que concurran factores que exacerban la vulnerabilidad del accionante y se advierta la eventual consumación de un perjuicio irremediable, frente a la manifiesta vulneración de derechos fundamentales el juez constitucional está investido de la facultad de dotar de plena firmeza las medidas protectoras, otorgándoles un carácter ya no transitorio sino definitivo:*

*No obstante, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional realizará el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las particularidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios. Así pues, el juez constitucional puede concluir que, dadas las circunstancias subjetivas del accionante, resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal.*

*Pues bien: desde la perspectiva que ofrecen las anteriores consideraciones, la procedencia de la acción de tutela en el ámbito de pretensiones asociadas al Derecho del trabajo y de la seguridad social como en el caso que ocupa la atención de la Sala, ha de definirse a partir de los siguientes presupuestos: **(I)** que el agente particular en contra de quien se dirige la demanda preste un servicio público o respecto de él se constate un estado de indefensión o subordinación por parte de quien reclama la tutela; **(II)** que no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial de los derechos cuya protección se persigue; y **(III)** que aun cuando exista otro mecanismo de defensa, el mismo no resulte idóneo o eficaz de cara al potencial acaecimiento de un perjuicio irremediable para el solicitante, dedicando singular atención al caso de personas que, dada su aguda vulnerabilidad, demandan especial protección constitucional.*

**2.4. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR: PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES, Y AFILIACIÓN DEL TRABAJADOR AL SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL.** La misma sentencia en cita, continuó explicando:

*Desde los artículos 25 y 53 de la Constitución se consagra expresamente la protección estatal al trabajo en condiciones dignas y justas, con fundamento en los principios generales de igualdad de oportunidades, remuneración*

*mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, facultad de transigir sobre derechos inciertos, principio de favorabilidad al trabajador en caso de duda sobre la aplicación o interpretación de las fuentes formales de derecho, primacía de la realidad sobre las formalidades, garantía a la seguridad social, capacitación y descanso necesario.*

*Además de la obligación genérica en cabeza del empleador de pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos –de conformidad con lo previsto en el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo–, el ordenamiento jurídico prevé junto con el salario otros derechos y prestaciones de carácter social a favor del trabajador dependiente y a cargo del patrono, entre los que se cuentan las vacaciones remuneradas, el auxilio de cesantía y las primas de servicios, de los cuales son beneficiarios en igualdad de condiciones las personas que laboran para sociedades cuyo objeto es una actividad económica como aquellas que prestan su servicio a empleadores sin carácter de empresa, dado que la Constitución no autoriza el que la condición o las circunstancias particulares del patrono se conviertan en factores de tratos desiguales, en perjuicio de los trabajadores.*

*(...)*

*Paralelas a estas garantías prestacionales, la Ley 100 de 1993 **asignó al empleador la obligación de afiliar a sus dependientes al Sistema Integral de Seguridad Social con el propósito de que cuenten con protección frente a ciertas contingencias que menoscaban la salud y la capacidad económica, en cumplimiento del mandato derivado del artículo 48 superior, según el cual todas las personas son titulares del derecho irrenunciable a la seguridad social**, derecho que ha adquirido la connotación de derecho fundamental autónomo e independiente a través del desarrollo jurisprudencial, en aplicación a la tesis de transmutación de los derechos sociales y, además, su goce está íntimamente relacionado con la afiliación al sistema de seguridad social y al **pago de cotizaciones a goce del cargo del empleador.***

*Así, en materia de pensiones, el sistema protege al trabajador frente a los riesgos de vejez, invalidez y muerte mediante una prestación económica que se entrega al beneficiario conforme al cumplimiento de unos requisitos legales. La afiliación y cotización al sistema general de pensiones de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo es obligatoria, al tenor de los artículos 13 literal a., 15 numeral 1 y 17 de la Ley 100 de 1993.*

*Según el artículo 22 del mismo estatuto, **esta responsabilidad de afiliación y pago recae en el empleador, quien deberá transferir los recursos correspondientes (cotizaciones deducidas del salario del trabajador y aportes a cargo del empleador) a la entidad elegida por el trabajador, y se hará cargo del importe total aun cuando no haya hecho los descuentos respectivos de manera oportuna, so pena de sanciones moratorias y acciones de cobro por parte de las entidades administradoras de pensiones.***

*En reciente pronunciamiento, esta Sala de Revisión se refirió a la importancia que para la garantía del mínimo vital y de la vida en condiciones dignas revisten las incapacidades y enfatizó que esta prestación se constituye en el medio a través del cual un trabajador ve suplido su salario ante la materialización de una contingencia que afecte su salud al punto que se vea imposibilitado para desarrollar sus labores y, por tanto, los recursos básicos a partir de los cuales puede procurarse una congrua subsistencia y la de su núcleo familiar. Adicionalmente, se ha expresado que esta prerrogativa se constituye en una garantía para la recuperación de la salud del afiliado, pues a partir de su goce, éste puede reposar y asumir adecuadamente el tratamiento que requiere, sin necesidad de tener que preocuparse por reintegrarse anticipadamente a sus actividades laborales con el objetivo de recibir su sustento diario y el de su familia.*

(...)

*De lo anterior se desprende que **las obligaciones del empleador frente al trabajador no se satisfacen solo con el pago de la remuneración convenida a título de salario, sino que, además, comprenden el pago de las prestaciones sociales contempladas por el legislador, así como***

**la afiliación y traslado de recursos (cotizaciones y aportes) al Sistema Integral de Seguridad Social.** *La elusión de las referidas obligaciones constituye un desconocimiento de los derechos del trabajador dependiente que abre paso a la responsabilidad del patrono y le asigna consecuencias adversas de tipo patrimonial, que incluyen indemnizaciones, sanciones y la asunción de las erogaciones derivadas de las contingencias que afectan la capacidad productiva del trabajador.*

**2.5. PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD.** La sentencia T 278 de 2018, sobre la licencia de maternidad, explicó:

*El artículo 43 de la Constitución Política dispone que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado. Esta protección especial a la maternidad se materializa en una serie de medidas de orden legal y reglamentario dentro de las que se destacan los descansos remunerados en épocas del parto.*

*La jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se otorga a la mujer en la época posterior al parto realiza, entre otros, los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y los derechos de la madre y del recién nacido a la vida digna y al mínimo vital.*

*La licencia de maternidad es, entonces, una medida de protección a favor de la madre del menor recién nacido y de la institución familiar, que se hace efectiva, de un lado, a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño y, de otro, mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido.*

*En esa medida, esta prestación cubre no sólo a personas vinculadas mediante contrato de trabajo sino a todas aquellas madres trabajadoras (dependientes e independientes) que, con motivo del nacimiento, interrumpen sus actividades productivas y cesan en la percepción de los recursos con los*

*que habitualmente atendían sus necesidades vitales, siempre que cumplan con los requisitos establecidos legalmente para su reconocimiento.*

*Estos requisitos, según el artículo 1° de la Ley 1822 del 4 de enero de 2017 son los siguientes:*

*Artículo 1°. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: "Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. 2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, 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.*

*Por su parte, el párrafo 2° de dicho artículo señala que el esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad. Además, preceptúa que el único soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento.*

*Además, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 6 de mayo del 2016[34] dispone, en relación con el reconocimiento de la licencia de maternidad, lo siguiente:*

*"Artículo 2.1.13.1. Licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.*

*En los casos en que, durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.*

(...)

*La anterior regulación permite concluir que **cuando se trata de trabajadoras dependientes, para obtener el reconocimiento de la licencia de maternidad, aquéllas deben presentar ante el 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.***

Por su parte, la sentencia T 114 de 2019, si bien se encontraba resolviendo un asunto de licencia de paternidad, explicó claramente quién debía pagar las licencias ya sea de maternidad o paternidad, en tratándose de empleados dependientes.

Para el efecto explicó:

***De conformidad con el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, en el caso de los trabajadores dependientes, el trámite de reconocimiento y pago de la licencia de paternidad se encuentra a cargo del empleador. En ese sentido, el trabajador debe informar al empleador sobre la expedición de la licencia respectiva y será el empleador quien adelante la solicitud de los dineros ante la EPS a la que se encuentra afiliado.***

***Por su parte, la EPS verifica la procedibilidad del pago solicitado en los términos del parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 1822 de 2018 y desembolsa los dineros respectivos al empleador en el caso de los***

**trabajadores dependientes.** De esta manera, observa la radicación del Registro Civil de Nacimiento del menor de edad en los 30 días siguientes al nacimiento y efectúa el pago al empleador, si el trabajador cotizó durante las “semanas previas” al reconocimiento de la licencia de paternidad.

Realizado el pago de la licencia de paternidad, la EPS procede a recobrar los dineros ante la ADRES mediante el proceso de compensación reglado en los artículos 2.6.1.1.2.1. y subsiguientes del Decreto 780 de 2016. En el curso de dicho proceso administrativo las EPS recobran las licencias de maternidad y paternidad el último día hábil de la tercera semana del mes respectivo.

**2.6. EL PRINCIPIO DE VERACIDAD Y LA CARGA DE LA PRUEBA.** La Sentencia T 260 de 2019, explicó:

En el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991, “(p)or el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, se consagra la presunción de veracidad, según la cual se presumen como “ciertos los hechos” cuando el juez requiera informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y estos no se han rendido. Así entonces el sujeto pasivo de la demanda tiene la obligación de rendir los informes requeridos por el juez de instancia, en caso contrario, cuando no se atiende la orden o, incluso, cuando la respuesta es extemporánea, se tienen por ciertos los hechos y se resolverá de plano.

La Corte Constitucional ha señalado que la presunción de veracidad de los hechos constituye un instrumento que tiene dos fines principales, el primero, sancionar el desinterés o la negligencia de las entidades demandadas ante la presentación de una acción de tutela en la que se alega la vulneración de los derechos fundamentales de una persona; y, el segundo, obtener la eficacia de los derechos fundamentales comprometidos, en observancia de los principios de inmediatez, celeridad y buena fe, es decir, “encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales”.

En consideración a lo anterior, esta Corporación ha determinado que la presunción de veracidad puede aplicarse en dos escenarios: “(i) Cuando la

*autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional; (ii) cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial”. La omisión que puede presentarse puede ser total o parcial, por ejemplo, ante la presentación de un informe en el que se dejan de responder y pronunciarse frente a los informes solicitados por el juez.*

*En conclusión, (i) la presunción de veracidad es una figura jurídica que se encuentra regulada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que implica presumir como “ciertos los hechos” cuando el juez requiera informes al sujeto o a los sujetos demandados y estos omitan responder o lo hacen pero de manera extemporáneamente o meramente formal; (ii) tiene dos finalidades, sancionar la negligencia del sujeto pasivo demandado ante el descuido frente al ejercicio de la acción de tutela y el llamado del juez constitucional y proteger de manera eficiente los derechos comprometidos, en concordancia con la naturaleza subsidiaria y sumaria de la tutela; y (iii) la aplicación de la presunción de veracidad es más rigurosa cuando el demandante es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condición de vulnerabilidad teniendo en consideración que, en muchas oportunidades, se dificulta la carga probatoria para el actor y, en contraste, el sujeto accionado tiene facilidad de aportar el material correspondiente, en estas oportunidades la Sala Plena de esta Corporación ha señalado que resulta “de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal”.*

## **2.7. CASO CONCRETO.**

En el presente asunto, la accionante considera que sus derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo, debido proceso, estabilidad laboral reforzada por su condición de mujer en estado de embarazo, igualdad y la vida en condiciones dignas, está siendo vulnerado por parte de su empleador, en razón a la falta de pago de salario y aportes a la seguridad social, en los meses de julio, agosto, septiembre de 2020 de manera total y de manera parcial en mayo, junio y octubre de 2020.

Afirmó que la falta de este dinero no solo pone en riesgo su vida y sus derechos sino también los de su hijo recién nacido, pues no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar sus gastos, cubrir sus obligaciones financieras y tener una vida tranquila, debido a que esta situación la angustia en demasía.

Por su parte, la EPS Sura, informó que no ha tenido noticia de la licencia de maternidad de la pretensora, la cual debe ser informada **por parte del empleador**, así como que la accionante cuenta con novedad de retiro de la sociedad Macrogestión desde el 31 de julio de 2020.

A su vez, Sura informó que es otra sociedad la que a la fecha afilió a la accionante a la seguridad social; sin embargo, no dijo su nombre, ni este se desprende de los documentos allegados al trámite constitucional.

Por ello y según constancia secretarial que antecede, el Despacho estableció comunicación telefónica con la accionante, a fin de indagar si a la fecha contaba con otro empleador e informó que ella aún se encuentra en el periodo de su licencia de maternidad y que a la fecha no ha desarrollado actividad laboral alguna con otra empresa. Así mismo, informó que su licencia de maternidad se la habían pagado de manera normal en los meses de diciembre y enero, pero que en febrero no ha recibido emolumento alguno y sus necesidades son apremiantes.

Por su parte, la sociedad Macrogestión S.A.S. no allegó contestación pese a ser notificada en debida forma a las direcciones de correo electrónico que aparecen en el certificado de existencia y representación legal, por lo que se aplicará la consecuencia establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991; esto es, la presunción de veracidad, en los términos explicados en la parte considerativa de esta sentencia.

Así las cosas, el amparo deprecado será concedido por lo que pasa a exponerse.

En primer lugar, debe explicarse que si bien la acción de tutela tiene como requisito principal la subsidiariedad y el legislador previó que las

reclamaciones de carácter laboral deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria laboral; como excepción a tal regla, se estableció que el juez constitucional debía analizar la idoneidad de tal requisito de cara a la afectación al derecho invocado.

Por ello, esta servidora considera que el amparo está llamado a prosperar, por cuanto la accionante afirmó la forma en la que la falta del salario está afectando su vida, máxime que tiene un recién nacido a su cargo, se trata de una madre soltera, cuentas por pagar y la suma de dinero allí reclamada, constituye su única fuente de ingresos que le podrá permitir morigerar su situación, por lo que, exigirle que acuda a la jurisdicción ordinaria laboral es una carga excesiva de cara a su situación y ello lesionaría y la revictimizaría, pues no solo tiene que soportar que su empleador no le pague sino que debe acudir a un proceso dispendioso para obtener el pago del dinero que necesita urgentemente para atender sus necesidades y las de su hijo recién nacido.

Es importante resaltar que la falta de contestación de esta acción de tutela les otorga todo el mérito probatorio a las afirmaciones realizadas en el escrito de amparo y los documentos allegados con la solicitud, pues la sociedad accionada -con su silencio- hace que los mismos gocen de la presunción de veracidad.

La Corte Constitucional ha sido bastante celosa de la protección del derecho al mínimo vital, pues este derecho transversaliza de manera radical otras garantías constitucionales, tales como la salud y la vida en condiciones dignas. A su vez, ha explicado que el salario es el concepto por excelencia mediante el cual se garantiza la materialización del derecho al mínimo vital, por ello ha admitido su protección en sede de tutela.

A su vez, podría pensarse que la acción que acá se invoca no satisface el requisito de inmediatez, toda vez que relama los salarios del año anterior; sin embargo, la Corte Constitucional ha aceptado como válida la inactividad cuando esta esté justificada en circunstancias de salud, tales como las alegadas por la accionante quien de marzo a noviembre estuvo padeciendo de un embarazo de alto riesgo y posteriormente dedicada al cuidado del

recién nacido, pues por regla de la experiencia, se sabe que requiere de toda la dedicación y atención.

Así las cosas, esta servidora judicial encuentra pertinente ordenar el amparo solicitado con respecto a los salarios reclamados.

En lo que tiene que ver con el pago de la licencia de maternidad que a la fecha se encuentra gozando la accionante, debe explicarse como bien se dijo en la parte considerativa de esta providencia, que la misma debe ser asumida por parte del empleador, de conformidad con el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, pues son estos los que deben proceder a realizar el recobro a la EPS en lo que tenga derecho, pues de la contestación de la acción allegada por SURA EPS, se concluye que el empleador no realizó aportes a la seguridad social de la accionante desde el mes de julio de 2020, ni ha radicado la licencia de maternidad concedida a la actora, por lo que deberá enfrentar las consecuencias de su negligencia y asumir la obligación económica impuesta por Ley.

No tiene pruebas esta judicatura respecto de la terminación del contrato de trabajo con la accionante, ni de otros elementos que permitan dudar de lo afirmado en la solicitud de amparo, por lo que esta funcionaria tiene el convencimiento de **la afectación al derecho fundamental invocado**, así como de **los hechos que ocasionaron la vulneración**, pues en el plenario se aportaron las cuentas en mora y la afirmación indefinida respecto de la inexistencia de otras fuentes de ingreso, que permitan desestimar las afirmaciones realizadas por la accionante.

Corolario de lo expuesto, se ordenará el pago de los salarios dejados de pagar a la accionante, así como la licencia de maternidad que falta por pagarse, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Finalmente, se desvinculará a SURA EPS, toda vez que no se evidencia vulneración a los derechos fundamentales de la accionante.

### **III. DECISIÓN**

Por lo anterior, en mérito de lo expuesto, el **Juzgado Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: Conceder** el amparo tutelar solicitado por la señora **Diana Milena Gómez Duque**, frente a la sociedad **Macrogestión S.A.S.**, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: Ordenar a Macrogestión S.A.S.**, -a través de su representante legal-, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo realice el pago de los salarios dejados de pagar a la señora Diana Milena Gómez Duque en el año 2020, así como la licencia de maternidad, otorgada a esta.

**TERCERO: Desvincular a SURA EPS**, por lo expuesto en precedencia.

**CUARTO: Notificar** esta decisión a las partes -accionante y accionado- en forma personal, o por cualquiera de los medios que establece el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. En el acto de la notificación se les hará saber que contra la decisión procede el recurso de apelación, mismo que deberá ser interpuesto dentro del término de los tres (3) días siguientes a dicha notificación.

**QUINTO: Remitir** el presente expediente ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser apelada esta decisión.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**PAULA ANDREA SIERRA CARO**

**JUEZ**

**Firmado Por:**

**PAULA ANDREA SIERRA CARO  
JUEZ MUNICIPAL  
JUZGADO 013 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN**

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:

**a0d77ef62f647a9a4447a4c9867be06cb10549cf86baa633f024eb8f9fd6  
6050**

Documento generado en 23/02/2021 10:42:47 AM

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