  
REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Laura Carolina Espinosa Llanos

Presunto infractor : Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial y/o

Vinculado : Área de talento Humano de la DESAJ de Pereira y otra

Radicación : 2016-00638-00 (Interna 638 LLRR)

Temas : Subsidiariedad – Mínimo vital

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 321 de 08-07-2016

Pereira, R., ocho (8) de julio de dos mil dieciséis (2016)

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El amparo constitucional en referencia, adelantada la actuación pertinente con el trámite preferente y sumario, sin que se aprecien causales de nulidad que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Indicó la actora que trabajó en el Juzgado Primero Civil Municipal de Ejecución de Sentencias local desde el 27-08-2014 hasta el 31-12-2015, porque no se prorrogaron las medidas de descongestión. Aduce que desde el nacimiento de su hija, gestionó ante las accionadas el pago de la licencia de maternidad con resultados infructuosos. Cuenta que la EPS se rehusó a recibir la solicitud aduciendo que debía hacerlo su empleador, y, que luego de aportar certificación de desempleada, se le comunicó que no se reconocía la prestación porque carecía de empleador vigente y desde el 23-02-2016 existe novedad de retiro (Folios 1 y 2, del cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la igualdad, a la estabilidad laboral reforzada, a la protección de la niñez y el recién nacido y a la salud (Folio 4 vto., del cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Solicitó que: (i) Se ordene a los accionados pagar la licencia de maternidad; y, (ii) Se disponga su reintegro laboral o el pago indexado de los salarios y prestaciones que dejó de percibir (Folio 4 vto., del cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Correspondió por reparto ordinario el 23-06-2016 a este Despacho y con providencia del día hábil siguiente, se admitió, se dispusieron las vinculaciones del caso y las notificaciones de rigor, entre otros ordenamientos (Folio 35, ídem). El día 30-06-2016 se recibió la declaración de la accionante (Folio 55, ídem). Fueron debidamente notificados los extremos de la acción (Folios 36 y 38, ídem.). Contestaron la DESAJ local (Folios 40 a 44, id.) y la EPS accionada (Folios 58 a 61, id.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS
   1. La DESAJ de Pereira

Con relación a la licencia de maternidad, expuso la falta de legitimación en la causa por pasiva, con fundamento en que es a la EPS accionada a la que le corresponde su reconocimiento, pues pagó ininterrumpidamente y durante todo el periodo de gestación los aportes de salud a nombre de la accionante. En lo referente al reintegro o pago de salarios, solicitó negar la tutela porque la actora conocía de antemano que el cargo que ocupaba era transitorio (Folios 40 a 44, ib.).

* 1. La EPS Suramericana SA

Refirió la normativa aplicable para el reconocimiento de la licencia de maternidad y expuso que no ha vulnerado derecho alguno, debido a que la ausencia de solicitud por parte del empleador le impide evaluar la prestación económica pretendida. Pidió negar por improcedente (Sic) la tutela, y en caso de prosperar el amparo, se ordene el reconocimiento proporcional y autorizar el recobro ante el FOSYGA (Folios 58 a 61, id.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
   1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer la acción en virtud del factor territorial, dado el lugar donde ocurre la presunta violación, al tener el accionante su domicilio en este Distrito y se conoce de la acción porque la DESAJ de Pereira y la Sala Administrativa del CSJ son entidades del orden nacional (Artículos 1º-1º, Decreto 1382 de 2000 y 37, Decreto 2591 de 1991).

* 1. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que quien ejerce la acción, trabajó en el Juzgado Primero Municipal de Ejecución de Sentencias local y estuvo afiliada como cotizante en la EPS accionada y pagó los aportes hasta el día del nacimiento de su hija. Por pasiva, la Sala Administrativa del CSJ es la competente para adoptar las medidas de descongestión en la Rama Judicial y la EPS Suramericana SA por ser la encargada para el reconocimiento de la licencia de maternidad.

Como la DESAJ de Pereira y el Área de Talento Humano de esa dirección seccional, no tienen competencia para el pago pretendido, carecen de legitimación, por ende debe declararse improcedente el amparo.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿La Sala Administrativa del CSJ y la EPS Suramericana SA, han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante con ocasión de cierre del despacho judicial donde trabajaba y la negativa en el reconocimiento de la licencia de maternidad, según lo expuesto en el escrito de tutela?

* 1. La resolución de los problemas jurídicos
     1. Los presupuestos generales de procedencia

Ha fijado nuestra Corte Constitucional[[1]](#footnote-1) (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, como exigencias generales de procedibilidad de la acción, indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

Respecto a la inmediatez, se halla cumplido, dado que la acción se interpone el 23-06-2016 (Folio 33, ib.), es decir, a poco menos de seis meses de suprimido el despacho judicial donde laboraba (31-12-2015) y de un mes aproximadamente de resuelta la solicitud de reconocimiento de la licencia de maternidad (Folios 56 y 57, ib.). De todas formas la doctrina constitucional enseña que cuando con la tutela se pretende el reconocimiento de esta prestación: *“(…) Siendo la voluntad del constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación.”[[2]](#footnote-2).* (Sublínea fuera del texto original).

Ahora, respecto a la residualidad se tiene dicho que existen al menos dos excepciones a esa regla general[[3]](#footnote-3): (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran[[4]](#footnote-4) o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional[[5]](#footnote-5), y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable cuando se la quiera usar como mecanismo transitorio (Artículo 86 CP)[[6]](#footnote-6).

* + 1. La naturaleza jurídica de los derechos reclamados

Para el caso concreto devienen en fundamentales dada la condición de especial protección de sus titulares. En múltiples decisiones nuestro máximo tribunal constitucional, como órgano de cierre en la materia, se ha ocupado de resolver sobre la protección a la mujer alrededor de la gestación, dando así cumplimiento al artículo 43 de la Constitución Política, y determinando que la acción de tutela procederá excepcionalmente para reclamar el pago de la licencia de maternidad, cuando la madre y la recién nacida dependen de esta prestación o su mínimo vital se encuentre insatisfecho.

El pago deja de ser un tema exclusivamente legal y se torna constitucionalmente relevante, pues la maternidad, de conformidad con lo establecido en la norma citada, goza de especial asistencia y atención del Estado; esto quiere decir que las mujeres que se encontraren en tal estado, tienen el derecho de exigir acciones positivas de la sociedad para su protección.

Está pues claro que los derechos de las mujeres embarazadas o que se hallan en la fase de post parto y los recién nacidos, son de orden constitucional fundamental.

* + 1. La afectación del mínimo vital como perjuicio irremediable

La jurisprudencia constitucional da cuenta que la naturaleza de la acción de tutela, impide reclamaciones relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales o, para procurar la protección de derechos laborales, puesto que la competencia prevalente para ese tipo de conflictos son las jurisdicciones de lo contencioso administrativo o la ordinaria laboral. Sin embargo, de manera excepcional, ha señalado, que en algunos casos muy específicos, se ha verificado que se reúnen unas condiciones especiales que hacen viable esa tutela excepcional de los derechos fundamentales.

En reciente pronunciamiento, nuestro alto Tribunal Constitucional[[7]](#footnote-7) reiteró que este mecanismo se torna en principal: “(…) *(i) cuando la persona que reclama la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, es un sujeto de especial protección constitucional, como el caso de las madres gestantes y de las madres y sus hijos recién nacidos[[8]](#footnote-8); y (ii) cuando la persona que reclama el pago de una prestación social, como la licencia de maternidad, ve comprometido su derecho fundamental al mínimo vital y el de su hijo que acaba de nacer, por no contar con otra fuente de ingresos que les asegure una digna subsistencia[[9]](#footnote-9) (…)”.*

Concluye que acudir al agotamiento del proceso ordinario, implica un detrimento de los derechos fundamentales de los actores, cuando se encuentran comprometidos los derechos de la madre gestante o la madre y su hijo recién nacido, quienes por su condición de indefensión, requieren de una especial asistencia y protección por parte del Estado. Expresamente esa doctrina constitucional[[10]](#footnote-10), señaló:

La Sala estima que los medios de defensa judicial dispuestos en la jurisdicción ordinaria laboral pierden su eficacia frente a la solicitud urgente de amparo elevada por las demandantes[[11]](#footnote-11). Esto, en razón a que (i) las accionantes gozan de una especial protección constitucional, como consecuencia de su estado de embarazo o periodo de lactancia; y (ii) se presume una afectación del derecho al mínimo vital no solo de las accionantes sino también de sus hijos recién nacidos, teniendo en cuenta factores como el despido, el no pago de la licencia de maternidad[[12]](#footnote-12)…

No obstante lo anterior es preciso resaltar los eventos dispuestos por la Corte Constitucional[[13]](#footnote-13) en los cuales se presume la vulneración del mínimo vital: *“(…) (i) cuando la madre devengue el salario mínimo legal y (ii) cuando éste sea su única fuente de ingresos. (…)”.*

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

A partir de las premisas jurídicas anotadas, advierte esta Sala que no aparece demostrada en el plenario la afectación del mínimo vital de la accionante, de tal manera que se supere el presupuesto de subsdiariedad o residualidad, y se permita el examen de la cuestión de fondo, tal como pasará a explicarse.

En efecto, es contradictorio el alegato sobre su “sostenimiento” (Mínimo vital) fundado en la carencia de trabajo y la falta de reconocimiento de la licencia de maternidad, cuando de la declaración vertida en esta instancia se desprende que durante el curso de las reclamaciones presentadas ante la accionada, ha logrado subsistir con el apoyo de su sus padres; además, hoy día convive con el padre de su hija quien tiene trabajo estable y sostiene la familia, y también se encuentra afiliada en salud como beneficiaria de su compañero; asimismo, se tiene que al momento de promover el amparo ya no se encontraba en periodo de lactancia y es una profesional del derecho que tiene la posibilidad de litigar.

No sobra hacer hincapié en que promovió el amparo luego de que se superó su estado de gravidez, lo que demuestra la ausencia de urgencia para precaver el perjuicio irremediable que se le causara con la supresión del despacho judicial donde laboraba y ahora con la ausencia de reconocimiento de la licencia de maternidad.

Así las cosas, no se está en las hipótesis presuntivas de violación del mínimo vital (Que percibía un salario mínimo y su trabajo era la única fuente de ingresos), tampoco se halla en una situación de debilidad manifiesta (No está en embarazo ni en etapa de lactancia), ni afronta difíciles condiciones económicas o de salud. Por lo tanto, es innecesario avanzar en el estudio de este asunto, puesto que el requisito de procedibilidad de la subsidiariedad quedó insatisfecho, y surgen por contera, las acciones ordinarias a la actora para controvertir la negativa al reconocimiento.

Ahora y si en gracia de discusión, se considerara superada la procedibilidad, exclusivamente frente al tema de la estabilidad laboral reforzada, encuentra la Sala que es inexistente la vulneración de los derechos invocados por la Sala Administrativa del CSJ, puesto que la cesación del vínculo laboral no devino de su condición de embarazada, ni fue producto de un acto arbitrario o discriminatorio, sino de la falta de prórroga de la medida de descongestión del cargo que ocupaba transitoriamente la accionante, aspecto que conocía plenamente. Así lo ha definido la CSJ[[14]](#footnote-14) recientemente.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas se declarará improcedente la acción constitucional invocada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. DECLARAR improcedente la tutela propuesta por la señora Laura Carolina Espinosa Llanos contra la DESAJ de Pereira, el Área de Talento Humano de esa Dirección, la EPS Suramericana SA y la Sala Administrativa del CSJ.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR este expediente, de no ser impugnado este fallo, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
4. ARCHIVAR el expediente, previa anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

*M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

DGH/ODCD/2016

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-544 de 2013. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia [T-999 de 2003](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2003/T-999-03.rtf), reiterada en la sentencia T-092 de 2016. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-600 del 04-08-2002. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-046 de 1995. La Corte analizó en esta decisión el caso de una empresa industrial y comercial del Estado, cuyos empleados son trabajadores oficiales, y a pesar de no estar obligada a hacerlo, realiza un concurso de méritos para proveer un cargo. El actor obtiene el primer lugar entre los participantes y es nombrado provisionalmente en el cargo, mediante contratos temporales. Posteriormente, se le informó que no había partida presupuestal para su nombramiento y, finalmente, en su lugar se nombró a otra persona que no había participado en el concurso. La Sala encontró que las acciones contencioso administrativas no eran idóneas para proteger los derechos del actor y procedió a tutelar sus derechos por considerar que la administración había desconocido el principio de buena fe, al iniciar un procedimiento de concurso y posteriormente, no haber proveído el cargo de conformidad con sus resultados. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-100 de 1994, T-256 de 1995, T-325 de 1995, T-455 de 1996, T-459 de 1996, T-083 de 1997 y SU-133 de 1998. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia: T-225 de 1993: según esta sentencia el perjuicio irremediable se caracteriza i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-092 de 2016 [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia [T-406 de 2012](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2012/T0406de2012.htm) [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia [T-788 de 2004](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2004/T0788de2004.htm) [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-092 de 2016. [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia [T-148 de 2014](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2014/T0148de2014.htm). [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias [T-554 de 2012](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2012/T0554de2012.htm) y [T-034 de 2007](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2007/T0034de2007.htm). [↑](#footnote-ref-12)
13. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-216 de 2010. [↑](#footnote-ref-13)
14. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Laboral. Sentencia STL4425-2016. [↑](#footnote-ref-14)