

Proceso de Tutela N.º	15001310500220230004900		Clase Proceso
Accionantes:	ANGÉLICA LORENA SALAZAR RUÍZ	pmercedes636@gmail.com	5.8
Accionada:	DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA & CASANARE	medesajtunja@cendoj.ramajudicial.gov.co	
Ministerio Público	NUEVA E.P.S. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS LABORALES	secretaria.general@nuevaeps.com.co quejas@procuraduria.gov.co	

Tunja, 14 de marzo de 2023.

SENTENCIA

Procede el despacho a emitir el pronunciamiento en sede de tutela de primera instancia, respecto de la acción constitucional de amparo elevada por parte de **ANGÉLICA LORENA SALAZAR RUÍZ**, quien actúa en nombre propio y a razón de su condición de empleada judicial y en contra de la **DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA Y CASANARE** así como de su entidad prestadora de salud en su calidad de afiliada al régimen contributivo de atención en salud, **NUEVA E.P.S.**; acción constitucional promovida en manifestación de la presunta vulneración a sus iusfundamentales del **SEGURIDAD SOCIAL, DEBIDO PROCESO** y al **TRABAJO** en razón de las incidencias que ha presentado para hacer válida su licencia de maternidad.

I. ANTECEDENTES

1.1. Supuestos fácticos.

Mediante escrito de tutela de cinco (05) páginas, fue promovida la presente acción en la que adujo como hechos relevantes, los siguientes:

Que, encontrándose en condición de madre gestante, acude a control el día 10 de enero de 2023, donde el especialista en ginecología, expide incapacidad médica por 20 días, periodos del 11 (once) hasta el 30 (treinta) de enero, hogaño. Lo anterior, observando como fecha probable de parto el primero de febrero de esta anualidad.

Aclaró que decidió "(...) no tomar dicha incapacidad (...)" por tanto, no efectuó motu proprio el procedimiento para su transcripción ante la prestadora de salud accionada, máxime teniendo en cuenta que nunca la solicitó de manera efectiva en su lugar de trabajo (ante su nominador) por lo que laboró de manera ordinaria en este tiempo.

*Además, indicó que para el día 21 de enero de 2023, solicitó la denominada licencia preparto por el periodo de una semana, teniendo por referencia la fecha probable de parto -que se mantenía, entonces, para el primero de febrero de 2023-, misma que fue expedida, inicialmente a partir del 25 y hasta el día 31 de enero del año en curso. Radicándola, informó, para su respectiva transcripción ante la accionada **E.P.S.** y obteniendo radicado **EIN 3623389** del 21 de enero de 2023.*

Así las cosas, adujo que comoquiera que, en su condición de empleada judicial, informa de lo anterior a su nominador, cual concede licencia de maternidad a partir del 25 de enero y hasta el 31 de mayo, hogaño. Lo anterior mediante acto administrativo, Resolución N.º. 001 del 24 de enero de 2023 en el cual, además, "(...) se nombró en mi reemplazo a otra empleada judicial, por el término de dicha licencia."

*De tal suerte que la documental en razón de la licencia de maternidad concedida, aclara, **fue remitida por el nominador en fecha del 24 de enero de 2023**, mediando comunicación a través de mensaje de datos (correo electrónico) para con la aquí accionada **DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BOYACÁ Y CASANARE**; obteniendo la radicación o "Código de Registro" **EXTDESAJTU23-777** y obteniendo como inicial respuesta, sendas indicaciones para el momento del parto remitir la documental respectiva. Ahora bien, el anunciado parto ocurrió en fecha del 02 de febrero, hogaño. Siendo así, entonces, la accionante afirma que procedió a adjuntar la documental solicitada obteniendo registro **EXTDESAJTU23-1593**.*

*No obstante, recibió solamente hasta el 10 de febrero de 2023 comunicación, inicialmente telefónica, proveniente del área de talento humano de la dirección ejecutiva aquí accionada, donde se le indicó que en su nombre se registra una incapacidad por 20 (veinte) días comprendidos del 11 al 30 de enero del año en curso, transcrita actualmente ya por la **NUEVA E.P.S.**, la cual estaba en proceso de cobro y que, cruzándose con la licencia preparto inicialmente concedida del 25 al 31 de enero de 2023, debía, consecuentemente, su nominador expedir nuevo acto administrativo de concesión de la aludida licencia pero del 02 de febrero al 07 de junio del año 2023.*

*De suyo, manifestó no entender por qué la accionada, **NUEVA E.P.S.**, "(...) transcribió de manera automática la incapacidad médica (...)" y en todo caso no comprende con base en qué acto administrativo, aduce, la*

accionada DEAJ seccional haría efectiva la incapacidad en cruce con la licencia de maternidad, si aquella, no fue usada por la accionante, laborando con normalidad para los días en que quedó establecida.

De suerte que, advertido lo precedente, **radica petitorio** el pasado 13 de febrero de 2023, donde a la **NUEVA E.P.S.**, acude en búsqueda de que eliminen de su sistema la transcripción de la mentada incapacidad para el periodo allí comprendido del 11 al 30 de enero del año en curso, radicación interna 2307363. Del anterior petitorio, reprodujo la respuesta obtenida por la prestadora de salud, donde en su sentir -negándose la entidad a anular la incapacidad por estar incurso en trámite de pago, entre otras razones- concluye a la luz de lo certificado por la prestadora de salud, entratándose de la incapacidad identificada con el consecutivo N°. **2932 y frente a su licencia de maternidad, ídem bajo radicación N°. **9797 que i) la incapacidad, obra transcrita por la E.P.S., periodos del 11 al 24 de enero de 2023, sin poder ser anulada en sistema, pese a que reprocha la forma oficiosa en que se hizo efectiva ii) que la licencia de maternidad, también transcrita, lo ha sido en fechas del 25 de enero al 30 de mayo de este año, "(...) por lo que no se cruza con la incapacidad generada" y coincidiendo con el acto administrativo de concesión por su nominador de la respectiva licencia.

1.2. Pretensiones.

Fundado en los hechos relatados en su escrito de tutela; solicitó al juez de instancia el amparo de sus garantías constitucionales que considera vulneradas y en consecuencia obtener judicialmente el

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, que de manera urgente realice los trámites que correspondan con el fin de anular la incapacidad médica generada y/o dejar las anotaciones respectivas en su sistema y/o anular la aprobación de pago y desembolso de la misma, pues no hice uso de ella y, en esa medida, laboré de manera normal y continua.

TERCERO: ORDENAR a la **RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL SECCIONAL TUNJA – TALENTO HUMANO** que, una vez se lleve a cabo lo anterior, me reintegre el dinero descontado por concepto de la incapacidad así generada, pues ello se efectuó en la nómina del mes de febrero 2023 y, en todo caso, la diferencia entre lo que correspondía por concepto de sueldo para este mes y lo que efectivamente me pagaron.

II. ACTUACION PROCESAL

Asignada la acción de amparo por reparto a este Despacho, mediante auto que dispuso la admisión del proceso, además, se requirió a las aquí accionadas, **DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - SECCIONAL TUNJA** y **NUEVA E.P.S.** para que se pronunciaran sobre los derechos fundamentales que la accionante deprecó en amparo a este Juez de Tutela. Se les requirió informar, además y en particular frente al estado actual de la actuación administrativa correlacionada con el trámite de la licencia de maternidad concedida. Además, a) a la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA & CASANARE que aclare al Despacho en qué condiciones, tiempo, modo y lugar, recibió de la accionante como titular, la radicación efectiva de la incapacidad e indistintamente a razón de aquella, bajo qué normatividad operó su actuar y b) a la NUEVA E.P.S. que informe a su turno el trámite dado a dicha incapacidad, las transcripciones obrantes y además, si puso oficiosamente en conocimiento la misma a la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA & CASANARE, lo que de ser así, deberá sustentarlo en la normativa que regula tal tipo de procedimiento.

Igualmente, estando en la etapa de admisibilidad de esta actuación se ofició a razón del nominador de la señora **ANGÉLICA LORENA SALAZAR RUÍZ**, Mgtr. Dr. **JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO** como titular del Despacho 001 del Tribunal Administrativo de Boyacá para que en ejercicio de sus funciones con la accionante, se sirviera informar i) si tuvo conocimiento, fue informado o tramitó de alguna forma, bien sea por la accionante o por tercera persona, la incapacidad No **2932, ii) siendo lo anterior afirmativo, si ello se tuvo en cuenta al momento de conceder la licencia de maternidad en favor de la señora **SALAZAR RUÍZ**, mediante Resolución 001 del 24 de enero de 2023, y, finalmente, iii) si ha sido informado a la fecha de los hechos narrados por la accionante en su escrito de tutela y en particular, las dificultades que reporta para hacer efectiva la licencia concedida de no ser así, se solicita su pronunciamiento al respecto.

2.1. Informe de la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BOYACÁ & CASANARE.

Actuando a través de apoderada judicial, la autoridad administrativa de lo judicial, seccional, atendió dentro del término el requerimiento del Despacho, destacándose de su pronunciamiento por esta judicatura:

Que, entratándose del régimen jurídico aplicable a la servidora aquí accionante, en efecto, la señora SALAZAR RUÍZ ostenta la condición de empleada judicial, adscrita al **DESPACHO 001 del H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ.**

Que, se identifica por siempre procurar a través de sus diferentes dependencias como dirección seccional, garantizar el respeto por las garantías constitucionales de los ciudadanos. En lo que, frente al caso concreto, viene actuando de conformidad con el marco del régimen legal aplicable al pago de incapacidades y en particular, tras citar jurisprudencia constitucional relevante, frente a la concreta incapacidad temporal que reclama como no gestionada la aquí accionante.

Atendiendo los anteriores criterios, identificó que, requiriéndose al área de talento humano, recibe oficio DESAJTUO23-1196 por el cual "(...) da cuenta de que el actuar de la entidad estuvo dentro de los parámetros legales y jurisprudenciales para el reconocimiento de la incapacidad (...)", procediendo a citar elementos de dicha comunicación que, a su turno, resalta esta judicatura en sentido de certificar que:

a. NUEVA E.P.S., fue requerida tras haber iniciado actuación administrativa la DEAJ seccional y por razón de las inconsistencias en materia de fechas de la incapacidad en disputa, frente al periodo cubierto por la licencia de maternidad, partiendo de la denominada licencia parto inclusive. Les indicó que no era posible la radicación de su licencia parto ni era posible anular el trámite surtido a la fecha en razón de dicha incapacidad, la primera por traslapar periodos con la segunda y esta a su vez, encontrándose en trámite de pago al haber sido efectivamente transcrita por los veinte (20) días concedidos.

b. Que, todo caso, -sin mayor fundamento- para el área de talento humano de la entidad "(...) no se puede desistir de una incapacidad más aún, cuando se trata de un embarazo a término y de alto riesgo (...)", inclusive, reprochando la actitud de la accionante SALAZAR RUÍZ pues en su sentir, al no informar esta incapacidad a su nominador no haciendo uso de ella, ni a la accionada DEAJ seccional, terminó "(...) colocando sí en peligro la vida de ella y la vida de su hijo que estaba por nacer para ese momento."

c. Que, además, han recibido en el marco de la actuación administrativa adelantada, tanto por el nominador de la aquí accionante como por cuenta de la E.P.S., accionada, sendos informes en el que dan cuenta el uno que la señora SALAZAR RUÍZ laboró efectivamente, sin mayor novedad, los días cubiertos por la incapacidad que reclama no haber tramitado y, frente a la NUEVA E.P.S., que, la transcripción de la tantas veces mentada incapacidad -esto es, ese trámite- para el caso concreto se surtió de forma oficiosa por parte del médico tratante al momento mismo de la cita médica el pasado 11 de enero de 2023, consignándola en este sentido dentro del sistema en la misma fecha.

2.2. Informe de la NUEVA E.P.S.

La entidad promotora de salud accionada, requerida para presentar su informe por este Despacho, satisfizo lo solicitado en principio dentro del término, sirviéndose contestar esta acción, resultando de relevancia para esta judicatura:

Que, efectivamente, **ANGÉLICA LORENA SALAZAR RUÍZ** se encuentra inscrita como cotizante, categoría dependiente, adscrita a la **RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO** en el régimen contributivo de atención en salud, siendo su afiliada. En este sentido su estado de afiliación no presentando mayor novedad.

Que, en estricto sentido, la **E.P.S.**, no emite incapacidades. Esto, realizado por el profesional de la salud a través de la **I.P.S.** de la red adscrita, sucede cuando el usuario - afiliado, tras haber solicitado cita médica, obtiene una determinación científica del galeno que determine su patología, como tratamiento y, precisamente, incapacidades. Por tanto, las incapacidades médicas se generan bajo un criterio técnico - profesional a cargo del especialista tratante.

Acto seguido, **distinguió el anterior proceso en dos etapas entendibles; la primera, ese acto de interlocución médico - paciente por el que se genera la incapacidad, eventualmente y siempre a criterio de técnico y la segunda, el denominado procedimiento de transcripción de la incapacidad, cuando otorgada "(...) es el acto mediante el cual NUEVA EPS traslada al formato único del sistema de información el certificado de incapacidad o licencia ordenada por el médico u odontólogo tratante." **Cual responde o bien a solicitud del afiliado o del empleador -según el caso- en lo que textualmente indicó "(...) de no realizarse la citada solicitud, no se demuestra vulneración de derechos fundamentales."****

Por último, atacó la procedencia de la acción constitucional aquí en curso, indicando en su concepto que versa sobre derechos económicos que no han superado el análisis de subsidiariedad, menos aún entratándose inclusive de un perjuicio irremediable y, en consecuencia, la acción de amparo termina tornándose improcedente por lo cual solicita al Despacho su pronunciamiento en este sentido.

2.2. Respuesta a la solicitud elevada al DESPACHO 001 del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ.

Su titular Mgtr. Dr. **JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**, actuando como nominador de la aquí accionante, atiende el requerimiento que este Juez Constitucional realizare, pronunciándose en específico sobre los tres puntos en claridad solicitados y destacándose de su intervención los siguientes aspectos consustanciales al caso concreto:

*Que, revisada su hoja de vida, la señora **ANGÉLICA LORENA SALAZAR RUÍZ**, empleada judicial en propiedad designada al cargo **OFICIAL MAYOR - NOMINADA** de ese despacho colegiado, **no observa ni registra la presentación ante él como autoridad nominadora por ella como servidora judicial, incapacidad médica N°. **2932, "(...) ni ninguna otra en lo que va corrido del año."** Contrario sensu, en consecuencia, certificó que la aquí accionante desempeñó con normalidad las funciones propias de su cargo, hasta el día 24 de enero pasado por ser esta la fecha en que le fue concedida la licencia de maternidad por un lapso de dieciocho (18) semanas atendiendo a la regulación laboral vigente, periodo del 25 de enero al 31 de mayo de 2023, inclusive. Acto seguido, indicó con claridad que comoquiera que no se tuvo manifestación por la accionante, ni interrupción de sus deberes como servidora, entratándose de incapacidad alguna, no tuvo en cuenta la identificada como N°. **2932 ni ninguna otra al momento de expedir el acto administrativo que concede la licencia de maternidad previamente en cita, esto es, Resolución N°. 001 del 24 de enero de 2023.*

*Ahora bien, incluso, constató al Despacho que, **como sustento del acto administrativo que concede la licencia, tuvo la licencia parto emitida por médico especialista tratante en favor de la actora, expedida a su turno desde el 25 de enero y hasta el 31 del mismo mes y año en curso, ante la fecha probable del parto que entonces se le había estipulado a la aquí actora.***

*Finalmente, indicó que efectivamente ha sido informado por la señora **SALAZAR RUÍZ** y también por la accionada **DEAJ SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARE** de los inconvenientes relacionados con el pago de la licencia de maternidad por cuenta de los tiempos cruzados con la incapacidad médica terminada **2932, la que a su vez comprendía el periodo del 11-01-2023 al 30-01-2023. Al punto que, iteró, mediante oficio la accionada le requirió para aclarar estos mismos puntos en fecha del 13 de febrero de 2023 a lo que él como nominador procedió de conformidad.*

III. PRUEBAS

Este resulta un acápite consustancial a efectos de lo que se resolverá por parte del Despacho, lo anterior, entendiendo que la presente acción de tutela, como ya se pudo observar, promovida por un empleada judicial en contra de la autoridad administrativa seccional que designa el artículo 103 de la Ley 270 de 1996, aquí accionada y en igual sentido contra la prestadora de salud a la que se encuentra afiliada al régimen contributivo, circunda en torno a las garantías fundamentales de la accionante que ligadas a sus iusfundamentales entratándose de las condiciones que como madre, entonces gestante y hoy, lactante, le han afectado entre otros los ingresos para su sostenimiento fruto de la licencia de maternidad que como derecho social le es meritoria.

Entonces, tal como se informó en la admisión de este remedio constitucional, se **tendrá como incorporada en el expediente de tutela, la documental por medio de la cual, tanto las accionadas como el nominador de la aquí accionante, allegaron a este Juez de Tutela.**

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Es preciso resaltar que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo residual de **carácter excepcional, subsidiario, preferente y sumario**, que le permite a todas las personas, sin mayores requisitos de orden formal, obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales que, acorde a las circunstancias del caso concreto y a falta de otro medio de defensa, consideren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, pero sólo en los casos expresamente previstos por el legislador y desarrollados por la jurisprudencia constitucional vinculante.

4.1. Competencia.

Este Despacho es competente para resolver la presente acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política.

4.2. Legitimación por activa y por pasiva.

No se evidencia alteración alguna por la cual no considerar satisfecho este requisito, lo anterior a la luz de la condición relacional propia que vincula a la aquí accionante, como empleada judicial adscrita a la seccional Boyacá y Casanare de la administración judicial por encontrarse administrativamente cobijada a razón de la territorialidad de su despacho colegiado nominador y, precisamente, siendo la accionada **DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA & CASANARE**, merced del artículo 98 de la Ley 270 de 1996 con funciones de “la ejecución de las actividades administrativas de la Rama Judicial, con sujeción a las políticas y decisiones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura” que por delegación ejerce (artículo 103, ejusdem), esto es, como órgano administrativo seccional guardando plena relación con la accionante al ser autoridad administrativa para aquella, per se y entratándose de asuntos como el aquí debatido, esto es, la gestión efectiva de las prestaciones económicas ligadas a licencia de maternidad o incapacidades, inclusive. Gestión que, consecuentemente, implica para con la también accionada, NUEVA E.P.S., funciones en razón de su condición de prestadora de salud de la accionante, comoquiera que, dentro del trámite de pago de dichas acreencias, interviene bien en el procedimiento de autorización, amén de su convalidación o también denominada, transcripción.

4.3. Inmediatez.

La necesidad de satisfacer el requisito de inmediatez en materia de amparo constitucional; obedece a la naturaleza misma de la acción de tutela como un elemento dotado de la informalidad procesal propia de un remedio constitucional preventivo de la vulneración de derechos fundamentales de las personas por parte de entidades públicas y/o particulares, empero, dotado de una naturaleza subsidiaria que hace entonces necesario que los asuntos ventilados en este procedimiento sean urgentes y objeto de esa necesaria intervención excepcional por parte del juez de tutela, ahora bien, dicha razonabilidad en cuanto al plazo que transcurre entre la presunta ocurrencia de los hechos objeto de la vulneración de los derechos fundamentales y el tiempo de presentación de la acción, consecuentemente, no es un plazo definido de forma genérica; sino que debe obedecer al análisis concreto de la situación fáctica planteada por quien reclama a través de la acción de tutela el amparo de sus derechos.

Bajo el caso sub examine, no puede tenerse menos que satisfecha la condición de procedibilidad de esta acción de amparo y es que, como ha sido aceptado por las partes, no existe discusión frente a que las incidencias en salud que promovieron este remedio constitucional surgen a razón de la incapacidad otorgada por el médico tratante a la señora SALAZAR RUÍZ apenas, el pasado 11 de enero, hogaño, esto es, poco menos de dos meses a la radicación del proceso de amparo, radicación en todo caso que para el caso concreto ha sido traumática en cuanto al proceso de tutela por provenir este expediente de otro despacho judicial, aspecto que en su oportunidad será desarrollado por su carácter extraprocesal por este Juzgado.

4.4. Subsidiariedad.

Dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, no resulta en los términos del Decreto 2591 de 1991, procedente cuando quiera que existan otros medios de defensa para requerir el reconocimiento de los derechos que se consideren amenazados; mediando la pertinente salvedad de que, existiendo dichos medios judiciales, aquellos no resulten idóneos para la protección efectiva y oportuna de los derechos invocados.

En el sub examine, el Despacho se aleja de la tesis propuesta de forma más o menos pacífica por ambas accionadas en atención al proceso constitucional en comento en el sentido de insistir que lo actuado por ANGÉLICA LORENA SALAZAR RUÍZ en este escenario de amparo, no satisface la subsidiariedad en materia de tutela, ello, toda vez que como más adelante se detallará, el precedente vertical en la materia misma de la procedencia de este tipo de acciones de amparo entratándose de las garantías al MÍNIMO VITAL de ella como mujer, gestante, hoy lactante, beneficiada por la garantía social de la licencia de maternidad a la que tiene derecho. Aspecto que será desarrollado a profundidad en el análisis concreto de este caso.

4.5. Problema Jurídico.

Conforme se argumentó previamente, entonces, procederá el Despacho a fijar como problema jurídico para el caso sub examine, si se ha configurado a razón de las posturas desplegadas por la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – SECCIONAL TUNJA y la NUEVA E.P.S. a través de su negativa a cancelar de forma efectiva la prestación social concedida de licencia de maternidad en favor de la accionante, SALAZAR RUÍZ habida cuenta del cruce de tiempos concedidos con una incapacidad que no fuere voluntariamente tramitada por aquella como afiliada – beneficiaria del servicio sanitario.

4.6. Tesis del Despacho.

De antemano, la tesis del Despacho versará respecto de **AMPARAR** los derechos fundamentales de la aquí accionante, comoquiera que la **DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – SECCIONAL TUNJA** y la **NUEVA E.P.S.** en el marco de sus competencias, han obrado de forma contraria a los principios constitucionales que deben observarse para con la accionante como mujer y madre lactante a la luz tanto de los enfoques diferencial y de género, como ante los aspectos eminentemente volitivos del acceso a un tratamiento médico que en suma, no debieron ser desconocidos a la hora de tramitar oficiosamente la prestadora de salud una incapacidad no reclamada por la titular, ni ser convalidados por la DEAJ seccional para atribuir, ni menos aún calificar la conducta de la señora SALAZAR RUÍZ al decidir como titular de los derechos, libre, plenamente y suficientemente informada el abstenerse de haber tramitado dicha incapacidad mutuo propio.

V. ACLARACIONES EXTRAPROCESALES

Previo a resolver el caso *sub – examine*, considera pertinente esta judicatura descender sobre la incidencia presentada con el trámite procesal de este asunto. Al respecto, conforme fue identificado en el auto admisorio de este proceso de tutela, fue recibido por reparto proveniente del **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA** el caso objeto de estudio, tras, considerarse dicho operador judicial en ejercicio de la jurisdicción constitucional en tutela, carente de competencia para resolver de fondo la actuación allí recibida en primer lugar mediante acta de reparto original de fecha 27 de febrero de 2023. En su oportunidad, sustentó su decisión, fundamentalmente, así:

El Despacho advierte que la acción de tutela fue promovida por la señora Angélica Lorena Salazar Ruiz, quien ostenta el cargo de oficial mayor nominado del Despacho N° 1 del Tribunal Administrativo de Boyacá, según se desprende de la Resolución N° 001 de 24 de enero de 2023, mediante la cual se concedió una licencia de maternidad. Por consiguiente, es claro que la Oficina de Reparto Judicial desconoció las reglas de reparto, establecidas en el numeral 8.º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 333 de 2021, que señala que el conocimiento de las acciones de tutela presentadas por funcionarios o empleados judiciales que pertenezcan o pertenecieron a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo corresponderá a la jurisdicción ordinaria.

La situación identificada para este Juez de Tutela, no es de nueva factura pues ya en circunstancias similares se ha recibido, fruto del reparto por segunda oportunidad de una acción de tutela, proceso constitucional proveniente del JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA en el que se insistía en la aplicación de las reglas de reparto, originadas en un acto administrativo sin fuerza vinculante para efectos de la determinación de la competencia en materia de tutela, comoquiera que al ser la acción por sí misma derecho fundamental, los elementos que fijan tal competencia están, bien instituidos en el Decreto 2591 de 1991, bien integrados a aquel en el Acto Legislativo 01 de 2017, normas ambas de jerarquía superior al decreto expedido por el ejecutivo por medio del cual viene tal judicatura sustentando, una vez conocidos sendos procesos de tutela, presunta pérdida de competencia. Al respecto ya en el aludido proceso de tutela tramitado en este Juzgado, radicación **15001310500220220035100**, obrando en respeto por la autonomía judicial, empero en procura de conjurar acciones preventivas que no sometieran a un ejercicio procesal extensivo la acción de tutela como mecanismo preferente y sumario de acceso a la justicia, se REQUIRIÓ al referenciado JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA, conforme allí quedó consignado en el auto admisorio respectivo:

SEXTO.- Requerir al JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA, para que remita la providencia por medio de la cual declaró su falta de competencia en el asunto bajo examen, para lo cual se le otorga el término de un día siguiente a la notificación de la presente providencia.

Y, si bien, entonces, se allegó a tal proceso el informe respectivo, lo cierto es que de nueva cuenta con este asunto en curso advierte el Despacho que se sigue profiriendo decisión judicial en el sentido antes descrito que en últimas, termina imprimiendo un nuevo procedimiento a la accionante, postergando el tiempo de resolución de su controversia en sede de tutela y ante este Juez Constitucional, máxime cuando estamos ante un asunto como el analizado en esta radicación que involucra, prima facie las garantías fundamentales de una persona sujeto de protección constitucional como lo es la actora en su condición de madre lactante.

En consecuencia, se solicitará la intervención en sede administrativa del **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE BOYACÁ Y CASANARE** para que, si lo considera prudente, frente a lo aquí advertido, imprima medidas en el marco de sus funciones de vigilancia de las actuaciones judiciales que a la postre,

permitan mayor observancia entratándose de las garantías de acceso a la justicia de los usuarios de la administración judicial.

VI. CASO CONCRETO

6.1. De la necesidad de pronunciarse frente a los derechos fundamentales y de naturaleza social que alega el accionante en violación.

Esta judicatura advierte que, si bien el debate de amparo lo circunscribió la accionante de forma delimitada en razón de sus derechos fundamentales a la **SEGURIDAD SOCIAL, DEBIDO PROCESO** y al **TRABAJO**, implícitamente, no encuentra el Despacho razones para apartar el estudio a continuación de estos *iusfundamentales*, empero, también resultará relevante asumir postura en torno al **MÍNIMO VITAL** tanto de la actora como de su hijo, inclusive. Esto tiene plena validez, con todo y todo, frente a lo que ha reseñado el precedente constitucional, entratándose de acciones constitucionales, pues a diferencia de los procesos ordinarios, ante el amparo, se instituye el principio de **oficiosidad del juez de tutela**, veamos:

“El principio de oficiosidad, el cual se encuentra íntimamente relacionado con el principio de informalidad, se traduce en el papel activo que debe asumir el juez de tutela en la conducción del proceso, no sólo en lo que tiene que ver con la interpretación de la solicitud de amparo, sino también, en la búsqueda de los elementos que le permitan comprender a cabalidad cuál es la situación que se somete a su conocimiento, para con ello tomar una decisión de fondo que consulte la justicia, que abarque íntegramente la problemática planteada, y de esta forma provea una solución efectiva y adecuada, de tal manera que se protejan de manera inmediata los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita si hay lugar a ello.”

En ejercicio de estas atribuciones conferidas al juez constitucional de acuerdo con el principio de oficiosidad, es razonable que el objeto de la acción de tutela cambie en ciertos casos, pues el juez tiene el deber de determinar qué es lo que accionante persigue con el recurso de amparo, con el fin de brindarle la protección más eficaz posible de sus derechos fundamentales. Así, en ese análisis, puede encontrar circunstancias no indicadas en el escrito de tutela sobre las que se hace necesario su pronunciamiento.”

Resaltas propias del Despacho. Corte Constitucional, Sentencia SU – 108 de 2018

6.2. Incidencia de la licencia de maternidad en los derechos de la mujer. Procedencia de la acción de amparo al acreditarse la subsidiariedad.

La licencia de maternidad es, efectivamente, una prestación social, instituida a nivel sustantivo en el artículo 236 del C.S. del T. Lo que, en principio, validaría la tesis expuesta por el extremo pasivo dentro de este proceso comoquiera que ha sido pacífico el precedente en advertir que la de amparo, no procede como acción para la reclamación de acreencias económicas o afines.

Sin embargo, esta prestación en sí misma engloba una serie de prebendas en materia de **SEGURIDAD SOCIAL** que terminan teniendo una incidencia directa, usualmente, dentro de las garantías *iusfundamentales* al **MÍNIMO VITAL** tanto de la madre, como del recién nacido. Esto, ha sido de forma especialísima iterado por el precedente vinculante, estableciéndose una flexibilidad a la hora de tasar la procedencia de la acción de amparo el Juez de Tutela, analizado a la luz de las condiciones particulares de cada caso concreto. Veamos lo recientemente reiterado por la Corte Constitucional en Sentencia T-014 del 2022:

En materia del reconocimiento de la prestación económica por licencia de maternidad, esta Corporación ha fijado unos criterios específicos en torno al requisito de subsidiariedad. Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en virtud de su carácter subsidiario, la acción de tutela resulta improcedente para resolver pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas, también ha afirmado que, al tratarse de la licencia de maternidad, su pago efectivo puede ser ordenado a través del mecanismo de amparo constitucional, en atención al compromiso de proteger derechos fundamentales que su falta de reconocimiento puede representar. En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad, en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su hijo o hija, circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia.

La Corte ha entendido que en los eventos en que la madre dependa de los recursos derivados de su actividad laboral y no posea otra fuente de ingreso, la imposibilidad de desempeñarse normalmente en su trabajo con la consecuente falta de remuneración torna a la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental. Lo anterior se debe a que se encuentra íntimamente ligada con el desarrollo

integral de la madre y su hijo recién nacido, en la medida en que representa el único ingreso que les permite solventar sus necesidades básicas.

Resaltas externas.

En este punto y frente al caso *sub-lite*, rememora el Despacho las reglas en materia de oficiosidad del juez de tutela, invocadas en el acápite precedente, porque como bien se desprende de su escrito de tutela, la accionante **ANGÉLICA LORENA SALAZAR RUÍZ** no determina textualmente que su *iusfundamental* al **MÍNIMO VITAL** se afecta por cuenta de las incidencias administrativas ligadas al pago efectivo de su licencia de maternidad concedida, no menos cierto es que tal situación no es de plano por la promotora de este proceso contradicha ni en suma, fue desplazada por las accionadas al limitarse funcionalmente a desligar la procedencia de este mecanismo en forma genérica. Contrario a ello, lo que se ha podido constatar en la materia por este Juez de Tutela, siendo pacíficamente reconocido tanto por las accionadas como por el nominador de la accionante, inclusive, resulta que en razón a su estado actual de sostenibilidad económica **a)** la accionante se encuentra vinculada al servicio público como empleada judicial de carrera; **subsumiéndose en consecuencia todo un régimen de inhabilidades, incompatibilidades, aún en curso de la licencia concedida, que en suma, le impiden desempeñar gestiones profesionales en su condición de abogada de forma libre, así como inclusive, desarrollar actividades comerciales a tenor del régimen especial que preceptúa la Ley 270 de 1996 en su artículo 151, parágrafo primero**, por tanto no cuenta con alternativas adicionales de ingreso plausibles, más allá de la licencia concedida, además, **b)** actualmente su cargo ya es ocupado en provisionalidad por otra persona, conforme el nominador en el mismo acto administrativo que concedió su licencia de maternidad dispuso, **por lo que eventualmente retrotraer tal decisión administrativa que por demás no se advierte contraria a la constitución ni subsumible de un debate a tal punto en sede de tutela, resultaría en la afectación de derechos de terceras personas**, y en cualquier caso **c)** pese a que se registra en la documental anexa que el menor nacido, **NICOLÁS SALAZAR DEVIA** fue reconocido civilmente por **NICOLÁS DEVIA BUITRAGO** como su progenitor, **no por el hecho de carecer de una categoría constitucionalmente relevante de madre soltera la accionante, se puede desconocer que las cargas económicas dentro de la familia, aún entratándose de lo que la jurisprudencia denomina familia nuclear y precisamente a razón de ello deben como parte activa del hogar, considerar que por su condición natural de madre la señora SALAZAR RUÍZ puede asumir cargas sociales relacionadas con carecer de ingresos propios para su auto sostenimiento y el de su hijo, constituye, además, una postura jurídicamente reprochable al invertir los postulados del enfoque diferencial y de género para determinar de la mujer en la sociedad un papel meramente reproductivo.**

6.3. Antecedentes normativos y jurisprudenciales del auxilio económico a la incapacidad y por maternidad como prestación social.

Como ya se dijo, la licencia por maternidad es en sí misma una prestación social de naturaleza económica, esta categoría es compatible -que no equiparable- al auxilio económico por incapacidad que también instituye el C.S. del T. en su Capítulo III y, especialmente, el artículo 227. Veamos:

En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el {empleador} le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante.

Ya en la regulación de seguridad social, el decreto 780 de 2016 – Único Reglamentario del Sector Salud – define y reglamenta las incapacidades de origen común para todos los afiliados al sistema de seguridad social en salud, en tanto prestación económica que garantiza el sistema:

Artículo 2.2.3.1.3 Definiciones. Para los efectos del presente título se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

6. Incapacidad de origen común. Es el estado de inhabilidad física o mental que le impide a una persona desarrollar su capacidad laboral por un tiempo determinado, originado por una enfermedad general o accidente común y que no ha sido calificada como enfermedad de origen laboral o accidente de trabajo.

(Sustituido por el artículo 1 del Decreto 1427 de 2022)

Nótese como desde un principio el legislador ya establecía una serie de condiciones que, en estricto sentido, dibujaban el **DEBIDO PROCESO** en materia de la reclamación de incapacidades médicas de origen no

laboral como, la que, en suma, se discutió en este proceso de amparo por las partes. Este primigenio procedimiento ya dejaba ver un aspecto por un lado volitivo (derecho) y de comprobación de la imposibilidad del titular para desempeñar, adecuadamente y efectivamente, sus labores. Conclusión que interpreta esta judicatura, ya en materia de análisis de constitucionalidad de la norma en comento, compartía la Corte Constitucional tal como consignó en sentencia C-065 de 2005 como a continuación se replica:

*"Así como se puede llegar a ordenar el pago de salarios y mesadas pensionales, también se puede exigir el pago de incapacidades laborales, **puesto que éstas son el monto sustituto del salario para la persona que, por motivos de salud, no ha podido acudir al trabajo.** Al respecto ha señalado la Corporación que:*

"El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia".

Entonces, clarificado lo anterior, resulta de interés para la resolución del caso sub-lite, determinar si, como de forma genérica y en alguna circunstancia, inclusive categórica, las accionadas desplazaron en responsabilidad de la accionante o, eventualmente, pleno y absoluto criterio dispositivo por el médico tratante, haberse tramitado, esto es, transcrito de forma oficiosa la incapacidad identificada con N°. **2932, periodos 11 al 30 de enero de 2023.

En este sentido, la conclusión del Despacho es que no existe deber establecido en la normatividad especial que desarrolla el mandato sustantivo que ya se citó en materia de pago de incapacidades de orígenes comunes a la trabajadora aquí accionante, cual permita subsumir su voluntad de tramitar en el marco de su consentimiento libre, pleno e informado entratándose de dar aplicación o no a una incapacidad médica concedida y esto pues, si bien se estipula en el Decreto Ley 019 de 2012, artículo 121 que entratándose del **trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad** un primario deber en cabeza del afiliado, este, estipulado para fines netamente laborales ya trastoca lo aquí discutido y lo ubica en la facultad, *verbigratia*, que para el caso concreto el nominador de la señora **SALAZAR RUÍZ** de forma discrecional decida ejercer si así considera pertinente pues es clara la norma en instituir que "Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia."

Incluso, resalta esta judicatura que la naturaleza de la obligación legal allí establecida es en torno a un acto meramente comunicativo, esto es, de información de la licencia expedida, nada, entonces, se dice en razón de que oficiosamente le asista deber alguno a la empleada, ni al empleador, menos aún a la entidad prestadora de salud, ni a ningún actor del **SGSS ya no de un acto meramente informativo, como de uno constitutivo como puede ser la transcripción -reclamación efectiva- de la incapacidad concedida.**

De tal suerte que, incluso, ni aún consultada la regulación en cita por la **DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BOYACÁ Y CASANARE**, particularmente, la Cartilla Laboral de la Rama Judicial', como menos aún el Decreto 1427 de 2022, por el cual se reglamentan las prestaciones económicas del SGSSS, sustituyendo el título respectivo del Decreto 780 de 2016, **no se registra modificación sustancial alguna que a nivel de marco legal, instituya algún tipo de oficiosidad aplicable en materia de transcripción de incapacidades médicas de origen común que, como se ha dicho, habilite alguna suerte de pretermisión de la voluntad del afiliado de hacer uso de dichas incapacidades.**

Finalmente, lo que sí resulta claro a la luz del precedente constitucional es que en materia del acceso a las tecnologías, procedimientos y en general, atención en salud, Colombia ha reconocido una dualidad entendida fruto de la relación médico – paciente, esto es, la necesaria diferenciación entre la integralidad y la idoneidad del tratamiento, donde, por integralidad de la atención en salud se desprende el criterio médico – científico de quien lo ordena, empero, *prima facie*, **no puede desplazar la autonomía del paciente solo oponible en escenarios en los cuales se infiera que su capacidad de decisión como persona autónoma, puede ser objetivamente objetada.** Veamos lo dicho por la Corte en Sentencia T-303 de 2016 a propósito de las reglas del precedente en la materia, establecidas desde la Sentencia SU – 337 de 1999.

En la Sentencia SU – 337 de 1999, se estableció que el consentimiento informado es una consecuencia lógica de la preferencia del principio de autonomía sobre otros principios concurrentes como la beneficencia (C.P.

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10240/5245283/CARTILLA+LABORAL+PARA+LA+RAMA+JUDICIAL.pdf/7d9a2219-2973-4e9e-8c26-b0f1b4c40cof>

arts. 16 y 28), ya que su prevalencia obedece al ineludible pluralismo de las sociedades contemporáneas, según el cual, dentro de ciertos límites, existen formas diversas igualmente válidas de entender y valorar en qué consiste la bondad de un determinado tratamiento médico. “Así, si los individuos son libres y agentes morales autónomos, es obvio que es a ellos a quienes corresponde definir cómo entienden el cuidado de su salud, y, por ende, los tratamientos médicos deben contar con su autorización. En efecto, “la primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo”. (...) Al entender que la autonomía individual debe armonizarse con el interés estatal de preservar la vida y la salud de las personas, la pregunta que surge es cómo lograr dicha armonía. En esa oportunidad, la Corte sostuvo que la actividad del Estado entorno a ese fin debe encaminarse a permitir el desarrollo pleno de la autonomía de los individuos, claro está, siempre que el individuo cuente con la capacidad necesaria para tomar una decisión sobre su salud que pueda afectar su proyecto de vida. El límite que debe tener en cuenta el Estado para el ejercicio de esa actividad se centra en la cualificación propia de la capacidad de decisión del individuo, **ya que si éste puede decidir bajo su dominio propio y personal el Estado no puede intervenir en esa esfera.** (...)”

(Resaltas externas)

6.4. Flexibilización judicial en escenarios de violencia de género. Violencia obstétrica y reiteración del precedente establecido en Sentencia SU-048 del 2022.

Lo anterior para esta judicatura guarda estrecha relación con reciente pronunciamiento, mediante el cual la Corte Constitucional estableció unos lineamientos marco en materia de la identificación de escenarios estructurales de violencia por razón del género, contra la mujer, frente a la etapa vital de quienes han resuelto ejercer la maternidad.

Tales escenarios han sido, entre otros tipos de violencia, identificados como **violencia obstétrica**. Este concepto en criterio de la Corte abarca **“todos los maltratos y abusos de los que son víctimas en los servicios de salud reproductiva”** y esto, precisamente, en consideración de esta judicatura evoca el concepto mismo de violencia estructural, ampliamente estudiado en las ciencias sociales en razón de este estado de cosas para con los derechos reproductivos de la mujer en los términos de que dicha violencia

“Debe ser reconocida como una de las formas de violencia más veladas y naturalizadas en las sociedades, sobre todo dentro del paradigma clínico de observación y patologización del cuerpo de la mujer, en este caso el de la mujer gestante [pues] existen condiciones estructurales que son inherentes a la conformación del Estado de derecho y sus instituciones, y que refuerzan la violencia cultural y social a la que es sometida la mujer”²

En cualquier caso, la anterior definición para el precedente vinculante -en cita de los criterios convencionales dibujados por la CIDH- *“encierra concepciones machistas, así como estereotipadas, es una práctica normalizada que se mantiene invisibilizada en muchos de los países de la región y atenta contra los derechos de las mujeres a la integridad personal, a la igualdad y no discriminación, a la salud, a la vida privada, al respeto a su autonomía y, en muchas ocasiones, involucra el incumplimiento del deber de obtener un consentimiento previo, libre, pleno e informado”* (resaltas externas). De manera que, *bajo ningún modo debe entenderse la violencia obstétrica como un marco definido o definitorio de conductas, empero, más como una concepción actitudinal que partiendo de estos fundamentos históricos – socioculturales, impregna el desarrollo de la atención en salud reproductiva de la mujer gestante y/o lactante, así como el acceso a, entre otros, servicios públicos esenciales como lo es el de la administración de justicia, inclusive.* Pues bien, se insiste, partir de una cosmovisión del papel de la mujer como mero ente reproductivo al servicio de la sociedad, incapaz de ejercer su autonomía sexual, reproductiva y como paciente, puesto en esos términos, resulta retardatario y contravencional, más no siempre resulta, dicho sea de paso, tan evidente y estas conductas terminan configurándose en una tipología incluso de *“Ataques verbales: burlas, comentarios humillantes, **tratos hostiles** y similares”*.

Así las cosas y, en conclusión, tal situación, cuando es evidenciada en curso de los procesos judiciales y máxime de tutela por su naturaleza superior, frente al operador judicial entonces, según el criterio en cita del precedente, **“Exige al funcionario judicial un enfoque de género por ser una forma de violencia contra la mujer”** aún entratándose de debates, inclusive procesalmente más estrictos, como los que se presentan en el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. Por lo que, *consecuencialmente, descendiendo al caso sub – examine, optará el Despacho, en aras de conjurar cualquier situación que pueda interpretarse como violencia obstétrica por parte de la administración judicial o del juez*

² Mazuera Ayala, P. (2020). Violencia obstétrica: reproduciendo el dolor. Via Inveniendi Et Iudicandi, 16(2). Disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/5602/560269078007/html/>

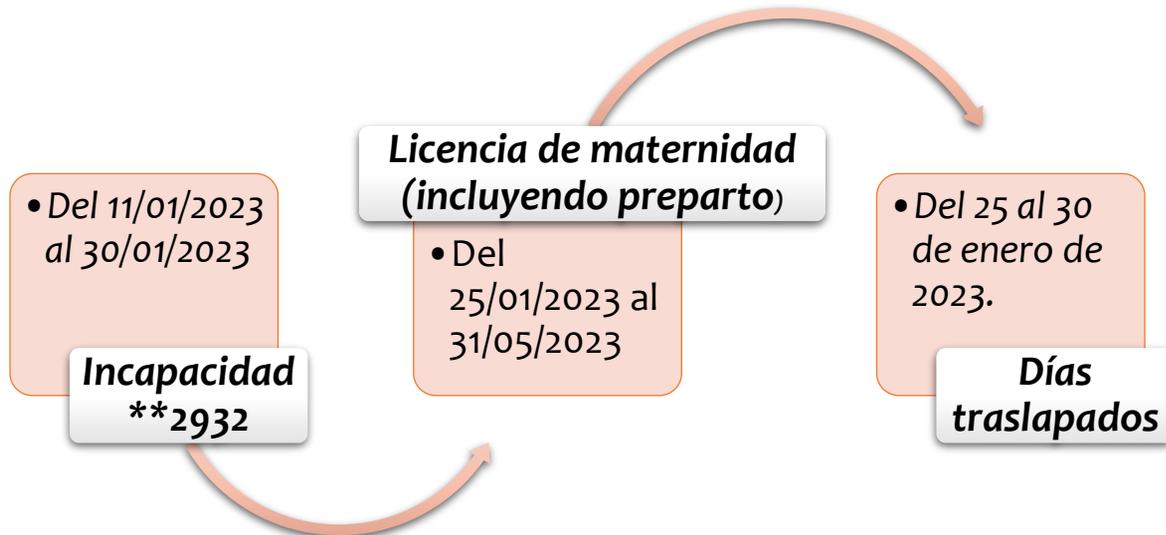
de tutela, inculso, entrará a resolver conforme a continuación se concluye en plena aplicación del enfoque de género.

6.5. Conclusiones.

Para este Juez de Tutela es claro que, si bien le asistía a la promotora de este asunto, *stricto sensu*, deber legal de informar su incapacidad a su nominador, ergo, empleador y en los términos del artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, no menos cierto es que aquella, identificada con consecutivo ****2932**, pese a no haber sido informada en nada afecta el debate constitucional aquí suscitado, menos aún, nada subsumía para que de forma oficiosa, pretermitiendo su voluntad como paciente y gestante, la **NUEVA E.P.S.** resolviera avalar el que *motu proprio* en su momento el médico tratante aquel once (11) de enero, más allá de conceder la incapacidad, procediera a hacerla efectiva o en términos propios, transcribirla, esto, siendo un hecho notorio y reconocido por las partes, termina agravando la situación de la señora **SALAZAR RUÍZ** al momento en que la **DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, detectando tal situación, incluso iniciando una actuación administrativa, simplemente termina resolviendo abstenerse de realizar acción alguna interadministrativa con la promotora de salud, advertida como estuvo por su administrada, aquí accionante, iterada incluso por la autoridad nominadora de aquella, ya no solo la ausencia de trámite de la incapacidad sino la ausencia de distanciamiento para el periodo allí comprendido de sus funciones como servidora pública.

Para el Despacho, tal como lo manifestó en este estrado judicial al absolver los cuestionamientos elevados, el nominador de la aquí accionante efectuó de manera diáfana las claridades necesarias a la **DEAJ seccional** que, en culmen de la actuación administrativa, le advertían que la accionante nunca hizo efectiva, materialmente, la incapacidad en comento pues siempre laboró con normalidad los días 11 al 30 de enero de 2023.

Entonces, como no podría ser de otra forma, resulta evidente que las reclamas en sede del amparo solicitado por **ANGÉLICA LORENA SALAZAR RUÍZ** son, constitucionalmente, admisibles. Pues acaecida la anterior situación, evidentemente se genera una incidencia administrativa, operativa si se quiere, que a la postre ha impedido su disfrute en totalidad de la licencia de maternidad concedida pues, existen días que se traslapan por cuenta de la incapacidad que jamás fue su deseo, tramitar. En este sentido para mayor ilustración el Despacho reproduce en una línea de tiempo tal incidencia.



Nótese como en efecto, extrayéndose de su contestación a este proceso por parte de la accionada dirección seccional, amén de lo aportado probatoriamente por la actora como anexo a su escrito de tutela, existe, por un lado, la causación de la incapacidad N°. 2932 en cuanto a su trámite de pago y por otra vía, razón de ello, obra ya un aporte en la nómina de febrero de los días de incapacidad “concedidos” en virtud de la referenciada **2932, esto es, veinte (20) días desde el 11 de enero de 2023, empero, respecto de la licencia de maternidad, sólo siendo pagos dieciséis (16) de los veintiocho (28) días de enero concedidos.

Detalle Liquidación							
Código	Concepto	Cuotas	Saldo	Tercero	Unidades	Ingresos	Egresos
PGDENCA	1150 PAGO DE INCAPACIDAD MAYOR A 2 DÍAS					\$2.442.874	
PGMAT	1155 PAGO LICENCIA DE MATERNIDAD				16	\$3.649.421	
PGDINCA	1170 PAGO DE INCAPACIDAD MENORES A 2 DÍAS.					\$610.719	
APESDI	2205 APORTE SERVIDOR SALUD INC			Nueva EPS	14		\$122.200
APESDLMP	2205 APORTE SERVIDOR SALUD LMP			Nueva EPS	16		\$146.000
APEPEI	2210 APORTE SERVIDOR PENSIÓN INC			Porvenir	14		\$122.200
APEPELMP	2210 APORTE SERVIDOR PENSIÓN LMP			Porvenir	16		\$146.000
APEF1	2215 SOLIDARIDAD APORTE SERVIDOR			Porvenir	16		\$33.600
JUZ APEF2	2220 SUBSISTENCIA APORTE SERVIDOR			Porvenir	16		\$33.600
RTFSA	2300 RETENCIÓN EN LA FUENTE POR SALARIOS			DIRECCION IMPUESTOS YADUANA DIAN	0,0557		\$117.000
RTFSA	2300 RETENCIÓN EN LA FUENTE POR SALARIOS			DIRECCION IMPUESTOS YADUANA DIAN	0,0557		\$138.000
Totales:						\$6.703.014	\$858.600

Extracto de la liquidación aportada para el mes de febrero.

Por tanto, resulta más que observable que a la fecha, la afectación al **MÍNIMO VITAL** tanto de la actora como de su hijo es palpable, comoquiera que la incidencia administrativa de la incapacidad en cruce con los días concedidos por concepto de licencia de maternidad, ha generado que esta última no sea cancelada de forma completa en la nómina de febrero. **Recuérdese** que esta licencia, concedida por su nominador conforme al criterio médico y mediante el respectivo acto administrativo, inicia del 25 de enero y se extiende, inclusive, hasta el próximo 31 de mayo, hogano.

Ahora, la anterior situación, considera esta judicatura, debe ser además estudiada de forma integradora en razón de la condición de mujer, madre -actualmente lactante- entonces gestante de la accionante, comoquiera que se presentan a la par del desconocimiento de su autonomía como paciente al no desear, ni tramitar de alguna forma la incapacidad en disputa, además, situaciones sobrevinientes que, en curso del proceso de tutela, resultan cuando menos, reprochables. Para el Juzgado, constituirse en este estadio procesal la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BOYACÁ Y CASANARE, mediando el criterio allegado al proceso de su directiva de talento humano, por medio del cual termina calificando la actitud desplegada por la accionante respecto de no haber deseado materializar la incapacidad médica por su cuenta, como un acto que a la postre coloca “en peligro la vida de ella y la de su hijo” es desproporcionado; pues encierra en sí mismo un prejujuamiento sin sustento médico – científico del cual en todo caso, carece competencia funcional la accionada para llegar a emitir y, termina, incluso, transformándose en los términos del precedente vinculante en la materia, **podría llegar a constituirse en un acto hostil hacia la accionante en su condición de mujer y madre por cuenta de la libre determinación que ha tomado,** calificando, se insiste, sus decisiones como paciente tomadas de forma libre, consciente e informada como objetables. Este tipo de afirmación, en suma, termina validando un **enfoque netamente paternalista sobre el tratamiento en salud versus la autonomía de la mujer en su condición de gestante** en los términos que se ha estudiado por el precedente en materia de derecho internacional humanitario, Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso I.V vs. Bolivia. 2016.³:

*“Esta relación de poder entre médico y paciente puede verse exacerbada por las relaciones desiguales de poder que históricamente han caracterizado a hombres y mujeres, **así como por los estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes que constituyen de forma consciente o inconsciente la base de prácticas que refuerzan la posición de las mujeres como dependientes o subordinadas**”*

[El principio de autonomía] regla que insta un balance adecuado entre la atención benéfica y el poder decisorio que retiene al paciente como ser moral autónoma, a fin de no incurrir en acciones de tipo paternalista en que el paciente sea instrumentalizado para evitarle un daño en su salud”

(Resalta el Despacho)

Es necesario hacer claridad, en punto a esa calificación, que en el evento que la madre gestante haya desplegado una conducta irresponsable respecto de su salud y la de su hijo, puede llegar a constituir exigente de responsabilidad del empleador en los eventos de salud que los pudieran haber afectado, así también exigente de responsabilidad médica para el profesional de la salud y para la EPS; pero no un argumento para afectar administrativamente el mínimo vital de la empleada judicial accionante.

De otra parte, el hecho que el médico hubiera realizado directamente el trámite de transcripción de la incapacidad, pretermitiendo la actuación que le debería preceder en cabeza del trabajador o del empleador, impidió que ésta hubiera podido materializar su decisión de no acoger esa parte del tratamiento que dispuso el facultativo para tenerla como no apta para desarrollar sus labores en forma temporal. Incluso, en esas condiciones, ya no era posible que se acudiera al trámite de levantamiento de la incapacidad mencionado en la regla anteriormente citada, pues la accionante solamente se enteró que había sido tramitada la incapacidad en esa forma por su EPS, al momento en que se materializó la liquidación de la nómina.

En virtud de lo expuesto anteriormente, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

³ Tomado de BLENCO VALDÉS. “El respeto a la autonomía y el consentimiento informado con especial referencia a la vulnerabilidad y la violencia obstétrica. Claves para la proyección de nuevos paradigmas asistenciales”. Disponible en <https://www.colegiomedico.org.uy/wp-content/uploads/2021/04/3-El-respeto-a-la-autonomia-y-el-consentimiento-informado-con-especial-referencia-a-la-vulnerabilidad-y-la-violencia-obstetrica.pdf>

RESUELVE

PRIMERO:- AMPARAR los derechos fundamentales al **TRABAJO, SEGURIDAD SOCIAL, DEBIDO PROCESO y MÍNIMO VITAL** titularidad de **ANGÉLICA LORENA SALAZAR RUÍZ**, vulnerados por la **DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BOYACÁ Y CASANARE** conjuntamente con la **NUEVA E.P.S.** De conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO:- Consecuentemente **ORDENAR** a la **DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BOYACÁ & CASANARE** y a la **NUEVA E.P.S.** para que, de forma articulada, dentro del improrrogable término de quince (15) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente a la notificación personal de esta providencia, procedan en el marco de sus competencias funcionales a tomar las siguientes medidas:

- a. **ANULAR** la transcripción médica y reclamación de la incapacidad, identificada con consecutivo terminado en *2932 que fue concedida a la señora **ANGÉLICA LORENA SALAZAR RUÍZ**, incluyendo los pagos a la fecha -o descuentos- realizados por este concepto en su totalidad a la accionante. Para tales efectos, deberán proceder a realizar la totalidad de gestiones técnicas, administrativas, financieras y demás pertinentes entre las dos entidades a efectos de dar cumplimiento en debida forma a esta orden de tutela y garantizar el retorno de los recursos concedidos al **SGSSS** por este concepto.
- b. Cumplido lo anterior, implementar todas las gestiones operativas, administrativas, financieras y de cualquier índole pertinente a efectos de **AUTORIZAR** y **CANCELAR** en debida forma, integralmente y en su totalidad, conforme fue concedida por su nominador a la accionante mediante **Resolución 001 del 24 de enero de 2023**, la licencia de maternidad periodo del 25 de enero al 31 de mayo de 2023, inclusive.

TERCERO:- Por medio de la Secretaría del Juzgado, **DISPONER** razón del trámite brindado a este proceso de tutela por el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA**, su conocimiento por parte del **COSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE BOYACÁ Y CASANARE** para lo de su competencia en materia de vigilancia administrativa de lo actuado y de conformidad con lo expuesto en el acápite quinto de la parte motiva de esta providencia.

CUARTO:- COMUNICAR por intermedio de Secretaría del Despacho, lo actuado y resuelto dentro de este proceso constitucional a la **COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO DE LA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO para los fines, dentro del marco de sus competencias que consideren pertinentes de cara a la implementación, adecuación y mejoramiento de buenas prácticas en contra de las violencias de género al interior de la judicatura.**

QUINTO:- NOTIFICAR el presente fallo de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991.

SEXTO:- De no ser impugnada la presente decisión, **REMÍTASE** el expediente a la **CORTE CONSTITUCIONAL** para su eventual revisión en los términos indicados en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALFONSO MARIO ARAUJO MORCAY
JUEZ

dcat

Firmado Por:

Alfonso Mario Araujo Monroy

Juez

Juzgado De Circuito

Laboral 002

Tunja - Boyaca

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: **4f135fa21e8ed719f49b68082ea1389745e1bfa8d001662ac1a1b2fe509adced**

Documento generado en 14/03/2023 07:00:05 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>