

## TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-330/23

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia por no cumplir con el requisito de subsidiariedad por cuanto accionante contaba con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

(...) el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, aunado a la posibilidad de decretar medidas cautelares en los términos del CPACA, era el mecanismo judicial idóneo y eficaz para solicitar, a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento del “disfrute y pago [de] ambas licencias (maternidad y enfermedad)” que pretendió la accionante.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Reglas jurisprudenciales

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Medio de defensa judicial eficaz para controvertir la legalidad de los actos administrativos

MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Contenido y alcance

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Quinta de Revisión-

SENTENCIA T-330 de 2023

Referencia: Expediente T-9.303.181

Acción de tutela interpuesta por María en contra del Tribunal Superior de Manizales y la Dirección Ejecutiva de Administración judicial.

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Paola Andrea Meneses Mosquera

y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

## SENTENCIA

Aclaración preliminar: reserva de la identidad de la accionante. El nombre de la accionante y de su cónyuge serán modificados en la versión pública, en consideración a que esta sentencia alude a datos sensibles como su estado de salud e historia clínica.

### I. I. ANTECEDENTES

#### A. A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. 1. El 26 de julio de 2022, María actuando en nombre propio y de su hijo recién nacido, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Superior de Manizales y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por la presunta vulneración de los derechos a la dignidad humana, igualdad, seguridad social y el interés superior del menor de edad. Como pretensiones solicita que las accionadas “reconozcan el disfrute y paguen ambas licencias (maternidad y enfermedad)”, para lo cual la forma de computarse implica que se consideren los 15 días de suspensión de la primera.

#### B. HECHOS RELEVANTES

2. Según indica la accionante, es “madre cabeza de familia”, de 35 años de edad y se desempeña como Jueza \*\*\* Civil Municipal de Manizales.

3. El 1º de junio de 2022, después de una cesárea de emergencia debido a la posibilidad de sufrimiento fetal, dio a luz a su hijo. Por ello, el médico tratante le concedió una incapacidad por 126 días correspondiente a la licencia de maternidad, desde el 2 de junio de 2022 hasta el 5 de octubre de 2022.

4. Adujo que disfrutó de la licencia de maternidad hasta el 5 de junio de 2022. Ese día fue

hospitalizada por presentar complicaciones propias del posparto consistentes, según los médicos tratantes, en “preeclampsia posparto”. En consecuencia, la accionante inició un tratamiento de urgencia para evitar que dicha complicación afectara su cerebro y corazón, detener la presión arterial alta e impedir daños irreversibles en su salud.

5. La accionante afirmó que después de varios días en hospitalización su salud no mejoraba, su pulmón derecho aún presentaba dolor y seguía reteniendo líquidos. Luego de múltiples análisis, se determinó que la accionante tenía la presencia de un sangrado que, posiblemente, provenía del hígado, por lo que fue intervenida quirúrgicamente. Advirtió que después de ese procedimiento recibió una transfusión de sangre para mantener los niveles de hemoglobina, controlar la presión arterial y evitar una posible anemia.

6. Sostuvo que debido a su situación de salud se vio obligada a permanecer varios días en el hospital, mientras su bebé no estaba a su lado. Afirmó que para su núcleo familiar esta situación fue muy compleja, en particular, para su cónyuge quien tuvo que cuidar solo al bebé.

8. El 15 de junio de 2022, la accionante solicitó a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Manizales el reconocimiento de la licencia de maternidad y de la incapacidad por enfermedad. Afirmó que ambas tienen connotaciones distintas por lo que el período de la incapacidad no debía ser computado dentro de aquel que correspondía a la licencia de maternidad.

9. Mediante resolución 041 del 16 de junio de 2022, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Manizales, concedió la licencia de maternidad a partir del 2 de junio de 2022 y hasta el 5 de octubre del mismo año y denegó el pago por enfermedad. La Sala indicó con base en un concepto del 19 de abril de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social (201311200478701) que, si con la licencia de maternidad coexiste una enfermedad, se causará solamente el subsidio de maternidad.

10. Para la accionante esta determinación desconoció la suspensión de la licencia de maternidad que no pudo disfrutar al estar en la clínica y cuestionó que, pese a que el Tribunal Superior de Manizales le concedió la prestación más beneficiosa, este desconoció un tiempo de 15 días de gran importancia para su vida y la de su hijo.

11. Así, además de las pretensiones ya señaladas, la accionante solicitó que se le dé al presente caso un enfoque de género, pues considera que la determinación cuestionada, puede desconocer la Convención sobre la Eliminación de todas la Formas de Discriminación contra la Mujer al equiparar ambas prestaciones, otorgando un trato discriminatorio fundado en motivos económicos. También requirió valorar el interés superior del menor de edad y la Ley 1361 de 2009, sobre protección integral a la familia.

12. La accionante resaltó la importancia del tiempo que no pudo compartir con su hijo, por lo que la finalidad del presente amparo no era económica. Sobre la procedencia de otros recursos, afirmó que ello no era posible y que “la acción ordinaria establecida para atacar la misma no es idónea en el caso concreto debido a la inmediatez que se requiere en el para este asunto, por lo que el mecanismo más adecuado para implorar las prerrogativas es la acción de tutela”.

#### C. RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA Y DE LOS TERCEROS VINCULADOS

13. Mediante auto del 10 de agosto de 2022, la consejera ponente de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la presente acción de tutela. En consecuencia, dispuso: “1. Admitir la demanda presentada por la señora María, quien actúa en nombre propio y en representación del menor \*\*\*\*\*, contra el Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, la Dirección Seccional de Administración Judicial de Manizales y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. 2. En calidad de parte demandada, notificar al Consejo Superior de la Judicatura, a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, al Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Manizales y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, entregándoles copia de la demanda y de los anexos. 3. En calidad de tercero, notificar a la EPS Sanitas, entregándole copia de la demanda y de los anexos”. Esto, para que, junto con los demás, “en el término de dos (2) días y por el medio más expedito, ejerzan su derecho de defensa siempre que lo consideren pertinente y necesario”.

Consejo Seccional de la Judicatura

14. El 11 de agosto de 2022, la presidenta del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas solicitó la desvinculación del amparo de la referencia al no cumplir con el presupuesto de

legitimación por pasiva. Señaló que, de conformidad con los artículos 101 y 131 de la Ley 270 de 1996, ese Consejo “NO tiene competencia legal ni reglamentaria para decidir sobre la concesión de licencias remuneradas por enfermedad general o por maternidad en las que se hallen los funcionarios judiciales”.

#### EPS Sanitas

15. El 16 de agosto de 2022, el representante para temas de salud y acciones de tutela de la EPS Sanitas dio respuesta al amparo de la referencia. Sobre los fundamentos de hecho, explicó que la señora María se encuentra afiliada al sistema de Salud, en calidad de cotizante, en esta EPS desde el 30 de noviembre de 2015, en la Rama Judicial.

16. Aclaró que la licencia de maternidad ya se encontraba validada y estaba siendo pagada por el empleador, dada la condición de cotizante dependiente de la usuaria y, de conformidad con la obligación constituida entre las entidades promotoras de salud y los empleadores. Señaló que este pago se ha realizado oportunamente desde la EPS a la cuenta bancaria que el empleador tiene dispuesta para tal fin. La licencia de maternidad se liquidó sobre un ingreso base de cotización de \$13.420.477 para un valor total de \$56.366.003 por ser el salario reportado en el mes de inicio de la licencia.

17. Ahora bien, para el caso de la incapacidad comprendida entre el período del 5 de junio de 2022 hasta el 19 de junio 2022 (por enfermedad), la afiliada ya se encontraba en licencia de maternidad. Por lo tanto, advirtió que es prioridad el pago de esta prestación económica sobre incapacidades de origen general. En este contexto, explicó que el Ministerio del Trabajo en concepto 33474 de marzo de 2015 que no procederá el reconocimiento de ambas prestaciones económicas, pues la prestación más favorable es la licencia de maternidad, la cual es pagada al 100% de su ingreso base de cotización. Por lo tanto, esta subsume a la incapacidad por enfermedad general. En efecto, “la mayor de ellas y más favorable a la trabajadora, cual es la licencia de maternidad, pues se cancela el 100% del ingreso base de liquidación, subsume la segunda, en tanto la pueda comprender en términos de extremos o lapsos de tiempo en que la segunda fuere concedida”.

18. En el mismo sentido, adujo que el Ministerio de Salud, mediante el concepto 201311200478701 del 19 de abril del 2013, sostuvo que: “(...) durante los períodos de reposo prenatal o postnatal coexistiere una enfermedad, se causará solamente el subsidio

por maternidad. Aclarado lo anterior, debe indicarse que, si llegare a coexistir una licencia de maternidad con una incapacidad por enfermedad general y teniendo en cuenta que en el sistema general de seguridad social en salud no pueden reconocerse simultáneamente a un afiliado dos prestaciones económicas, se causará únicamente el subsidio por maternidad, dado su especial protección constitucional y legal, lo que como tal lo torna en prevalente sobre la incapacidad por enfermedad general”.

19. Lo anterior es el fundamento para negar el reconocimiento de la prestación económica solicitada, dado que la afiliada se encuentra disfrutando su licencia de maternidad, que ya fue pagada. En consecuencia, señaló que la validación de la licencia se ajusta a la normatividad vigente. Por ello, en ningún momento se ha querido vulnerar los derechos de la accionante. Finalmente, informó que no existen servicios pendientes para ser concedidos. Por lo cual, no se evidencia siquiera sumariamente la vulneración de derechos o negación de servicios por parte de la EPS. Por lo tanto, señaló que no es procedente el reconocimiento y pago de incapacidad mientras se disfruta de la licencia de maternidad. En este orden, el representante solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela.

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (seccional Manizales)

20. El 16 de agosto de 2022, el jefe de área de asistencia legal y cobro coactivo de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Manizales, explicó que, de acuerdo con las incapacidades citadas en favor de la tutelante, se debe considerar que la primera fue reconocida por cesárea (desde el 02 de junio hasta el 5 de octubre de 2022). De otra parte, la otra incapacidad se expidió el 5 de junio de 2022 por diagnóstico de enfermedad general. Al respecto citó el artículo 2.2.3.2.8 del Decreto 1427 de 2022, que prevé lo siguiente: “Artículo 2.2.3.2.8 Licencia de maternidad o paternidad concomitante con incapacidad de origen común. Si durante el período que abarca la licencia de paternidad o maternidad pre parto y post parto coexistiere una incapacidad de origen común, se causará solamente la prestación económica derivada de la maternidad o paternidad. Si terminada la licencia subsiste la incapacidad, ésta se reconocerá en las cuantías y condiciones determinadas por la normativa vigente”.

21. En consideración a lo anterior, señaló que no es posible reconocer en favor de la accionante las prestaciones derivadas de la licencia de maternidad y de manera

concomitante aquellas con causa en enfermedad general, pues la primera se cancela con el 100% del ingreso base. En efecto, si durante la licencia de maternidad se presenta una enfermedad general, se causará solamente la primera. Así, dado que no ha desconocido ningún derecho, solicitó la desvinculación de la entidad del presente trámite.

El Tribunal Superior de Manizales

22. El 16 de agosto de 2022, la presidenta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales dio respuesta al amparo de la referencia. Informó que una vez adelantados los trámites administrativos pertinentes ante la Oficina de Presupuesto de la Dirección Ejecutiva Seccional, fue remitido el certificado de disponibilidad presupuestal No. 07-0450 del 16 de junio de 2022.

23. En dicho documento se indicó lo siguiente “(...) en el Decreto Nro. 1793 de diciembre 22 de 2021, el Presupuesto Asignado para la Rama Judicial del año 2022, existe la disponibilidad presupuestal que permite atender el pago por concepto de sueldos y demás emolumentos que devengue QUIEN VAYA A OCUPAR el cargo de JUEZ en el Juzgado \*\*\*\* Civil Municipal de Manizales - Caldas. (Por Licencia de Maternidad No 141149 de la Dra. María - S.E.S Hospital Universitario de Caldas), según oficio No 730 fechado junio 15 de 2022 recibido por correo electrónico”. Asimismo, reiteró la imposibilidad de pagar, de forma concomitante, la incapacidad médica y la licencia de maternidad, con sustento en lo dispuesto en el concepto del Ministerio de Salud y en el artículo 21 del Decreto 770 de 1975.

24. Con base en lo anterior, mediante la resolución No. 041 del 16 de junio de 2022, la Sala de Gobierno de dicha corporación acordó conceder la licencia remunerada por maternidad en favor de María, a partir del 02 de junio de 2022 y hasta 5 de octubre de 2022. Reiteró lo indicado en el concepto del Ministerio de Salud y Protección Social que indica lo siguiente: “si llegare a coexistir una licencia de maternidad con una incapacidad por enfermedad general, se causará únicamente la licencia por maternidad, dada su especial protección constitucional y legal, lo que como tal, la torna en prevalente sobre la incapacidad por enfermedad general”. Además, precisó que el Certificado de Disponibilidad Presupuestal expedido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Caldas, para el nombramiento del remplazo de la titular del Juzgado Tercero Civil Municipal de Manizales, se obtuvo para la licencia de maternidad concedida en favor de la accionante.

26. En efecto, sobre esto último concluyó que la licencia de maternidad no sólo busca proteger al niño y la relación con la madre, sino que tiene una connotación económica dirigida a reemplazar los ingresos que esta percibía mientras se recupera y cuida al bebé. Por otro lado, el pago de las incapacidades por enfermedad sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que, por razones médicas, está impedido para desempeñar sus labores, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades.

27. Indicó que no se puede pasar por alto que el artículo 2.2.5.5.12 del Decreto 648 de 2017 prevé que “[l]a duración de la licencia por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad, será por el término que se determine en el certificado médico de incapacidad, o por el fijado directamente por la ley que las regula, sin que dicho plazo pueda ser aumentado o disminuido por el servidor o por el empleador”. Así, el Tribunal no podía modificar o ampliar los términos previstos, tanto en la incapacidad como en la licencia de maternidad concedida a la accionante para satisfacer su solicitud, pues estaría contrariando dicha normatividad.

28. Por último, manifestó la imposibilidad de asimilar el régimen de las vacaciones al de las incapacidades por enfermedad general o licencia de maternidad, pues fue el mismo Legislador quien determinó explícitamente la posibilidad de interrumpir aquella prestación, sin que determinara esa circunstancia frente a las otras dos. Al respecto, el artículo 15 del Decreto 1045 de 1978 adujo que el disfrute de las vacaciones se interrumpe -entre otras- por la incapacidad ocasionada por maternidad. Así, la resolución proferida por la Sala de Gobierno no fue caprichosa y obedeció a la recta aplicación de la normatividad vigente, decisión sustentada incluso en un concepto que se transcribió en el acto administrativo cuestionado por la accionante. Este acto administrativo, lejos de trasgredir el derecho a la igualdad, materializó una medida positiva de protección en favor de la actora, al conceder la prestación más favorable para el disfrute de sus derechos y de su hijo. Tampoco desconoce la perspectiva de género por cuanto no existe ninguna discriminación en detrimento de ella.

#### D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

29. El 27 de octubre de 2022, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo



del Consejo de Estado amparó los derechos fundamentales de María. En consecuencia, ordenó a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales que, en el marco de sus competencias, coordinaran dentro de los 30 días siguientes “el pago de los dos primeros días de la incapacidad por enfermedad general reconocida por el Tribunal Superior de Manizales mediante resolución Nro. 040 8 de junio de 2022, María, según lo establece el parágrafo 1º del artículo 3.2.1.10. del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016”.

De otra parte, ordenó a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales que, dentro de los 10 días siguientes, “garanticen el disfrute del período correspondiente a la incapacidad y el reconocimiento y pago de la incapacidad general otorgada a María, ante la EPS Sanitas, tal como lo dispone el artículo 121 del Decreto 19 de 2012”. Por último, ordenó a la EPS Sanitas que, dentro de los 30 días siguientes, “pague la incapacidad por enfermedad general otorgada a María, a partir del día tres (3) de la incapacidad hasta el día quince (15) de esta última, según lo establece el parágrafo 1º del artículo 3.2.1.10. del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016”.

30. El juez de primera instancia explicó que el asunto cumplía con la exigencia de subsidiariedad, en tanto se trata de un tema relacionado con la protección especial a la maternidad que consagra la Constitución. En esa medida, aunque en la presente discusión median actos administrativos, no puede perderse de vista que el aspecto central del debate versa sobre el alcance de esa protección constitucional, lo cual convierte a la acción de tutela en el mecanismo idóneo para tramitar la discusión expuesta por la accionante. De otro lado, adujo que podría resultar “una carga desproporcionada exigirle a la tutelante que acuda a esos otros mecanismos judiciales, ya que aquella se encuentra en el periodo de posparto y lactancia, el cual debe destinarse al cuidado del recién nacido y a la recuperación de la madre”. Así, concluyó, en primera medida, que la acción de tutela era procedente.

31. A continuación, aludió a la protección de la mujer en estado de embarazo. Mencionó el artículo 43 de la Constitución, referido a la prohibición de discriminación y a la especial asistencia y protección durante el período de embarazo y lactancia. Esta protección “es consecuencia de reconocer que históricamente la maternidad ha sido fuente de discriminaciones contra las mujeres, en el ámbito laboral y en la esfera privada de la familia”. En el caso de las mujeres trabajadoras uno de los mecanismos que materializan esta

protección es el pago de la licencia de maternidad. Como lo ha explicado la Corte Constitucional, esta es “una de las manifestaciones más relevantes de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos le otorgan a la mujer trabajadora”.

32. Sobre la finalidad de dicha licencia resaltó que esta tiene una connotación doble. Por un lado, al destinar un período al cuidado del bebé y la creación de un espacio para las relaciones familiares. De otro lado, que la mujer trabajadora reciba “el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía”. Con tales bases, al analizar el caso concreto, concluyó que se habían trasgredido los derechos a la no discriminación y a la igualdad en consideración a las siguientes premisas:

i. (i) El mandato constitucional consistente en otorgar una especial protección a la mujer en estado de embarazo y la obligación del Estado de brindarle garantías. Con fundamento en esta protección explicó que “se considera que cuando exista una tensión de derechos que involucre los de una mujer en estado de embarazo, o cuando exista duda o vacío frente al alcance de los derechos de aquellas, debe prevalecer la interpretación más favorable”.

() La perspectiva de género, como aproximación metodológica de análisis, en virtud de la cual los jueces deben optar por la opción que más garantice la igualdad material de las mujeres, implica no desdibujar la finalidad de la licencia y considerar que “la opción que mejor protege los derechos a la igualdad y a la seguridad social de la accionante [,] es reconocer el derecho a disfrutar de la incapacidad por enfermedad, de forma concurrente con la licencia de maternidad”.

() El derecho a la igualdad material de quienes se encuentran en circunstancias diferenciadoras y el consecuente derecho a un tratamiento preferencial. Al respecto adujo que no se podía equiparar el derecho de una madre que no tuvo complicaciones posparto con el caso de la accionante, quien, por el contrario, estuvo al borde de la muerte. Por ello, cuestionó que dos supuestos fácticos quedaran cobijados por una misma disposición.

() La naturaleza y finalidades de la licencia de maternidad se apartan de la figura de incapacidad por enfermedad. Tratándose de una situación límite en la cual la madre está al borde de la muerte por complicaciones posparto, como la sucedida en este caso, no sería ajustado a la realidad afirmar que la licencia de maternidad cubre la enfermedad por la cual

atravesó la madre.

() La ausencia de normativa de rango legal que prohíba la concurrencia entre la licencia de maternidad y la incapacidad por enfermedad. Adujo que, actualmente, la circunstancia de simultaneidad está regulada en el artículo 2.2.3.2.8 del Decreto 1427 de 2022. Sin embargo, “esa norma no es aplicable al caso de la accionante, debido a que el Decreto 1427 de 2022 entró en vigor el 29 de julio de 2022, fecha para la cual ya había ocurrido el parto (1 de junio de 2022) y el médico tratante ya le había otorgado la incapacidad por enfermedad (5 al 19 de junio de 2022)”.

() El cumplimiento de los requisitos de ley por parte de la tutelante, para ser beneficiaria de la incapacidad por enfermedad general. Por ello, controvertió que la interpretación de las autoridades accionadas implica la imposición de requisitos adicionales a los señalados en la ley, para el reconocimiento y pago de la incapacidad por enfermedad general. Al respecto, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 dispone que los afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud tienen derecho a que se les reconozcan incapacidades por enfermedad general.

Impugnación presentada por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Manizales

33. El 10 de noviembre de 2022, el jefe de área de asistencia legal y cobro coactivo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Manizales impugnó la anterior decisión. Advirtió que en caso de causarse las prestaciones de licencia de maternidad e incapacidad se debía dar prevalencia a la primera. A su vez, en épocas anteriores a 2022, el Ministerio de Salud y Protección Social, había emitido los conceptos 201311200478701 del 19 abril de 2013 y 33474 de marzo del 2015, frente a la incapacidad que concurre con la licencia de maternidad, en los que precisó lo siguiente: “(...) si llegare a coexistir una licencia de maternidad con una incapacidad por enfermedad general y teniendo en cuenta que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud no pueden reconocerse simultáneamente a un afiliado dos prestaciones económicas, se causará únicamente el subsidio por maternidad, dado su especial protección constitucional y legal, lo que, como tal, lo torna en prevalente sobre la incapacidad por enfermedad general. No obstante, lo anterior, si culminada la licencia por maternidad, subsiste la incapacidad, ésta le será reconocida conforme a lo establecido para la contingencia por enfermedad general, según las disposiciones vigentes,

vale decir, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993”.

Impugnación presentada por la EPS Sanitas

35. El 11 de noviembre de 2022, la EPS Sanitas manifestó su desacuerdo en relación con el resolutivo cuarto del fallo de primera instancia. Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la acción de tutela y explicó que la licencia de maternidad se pagó con sustento en lo reportado como salario, como consecuencia de su vínculo con la Rama Judicial. De otro lado, sobre el período de incapacidad, comprendido entre el 5 de junio y el 19 de junio de 2022, adujo que tal se presentó durante el momento en el que la accionante ya estaba disfrutando la licencia de maternidad, por lo cual “se tiene como prioridad el pago de la prestación económica de dicha licencia sobre incapacidades de origen general, esto por el porcentaje de liquidación de la licencia de maternidad es el 100% de su ingreso base de cotización (...)”.

36. Insistió que lo anterior se ajusta a los conceptos del Ministerio del Trabajo (33474 de marzo del 2015 y 201311200478701 del 19 de abril del 2013), en los cuales se refirió a la incompatibilidad de ambas prestaciones, por lo que procede es el pago de la prestación más beneficiosa, en la cual se subsume la de enfermedad. Explicó que, de forma subsidiaria, en caso de que se ordene pagar esta última prestación, se debía condicionar “dicho pago, a que la ADRES reembolse a EPS SANITAS el 100 % de los valores en que incurra por cumplimiento del fallo”.

37. La EPS Sanitas reiteró la improcedencia del amparo presentado por María, pues existen otros medios de defensa judicial. Así, al considerar la competencia residual del juez constitucional, este no debería resolver el asunto al no ser el presente amparo el mecanismo idóneo y existir otros mecanismos para la definición del asunto, tales como el proceso ordinario laboral.

Segunda instancia: Sentencia proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

38. El 23 de enero de 2023, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió revocar la sentencia del 27 de octubre de 2022. En su lugar

declaró improcedente el amparo presentado por María. Como sustento de esta decisión, explicó que la Constitución (art. 86) dispuso que la acción de tutela es un mecanismo para la protección inmediata de derechos fundamentales. Sin embargo, este procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz e idóneo o, cuando teniéndolo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso surgiría esta acción como mecanismo alternativo de protección (artículo 8º del Decreto 2591 de 1991).

39. En consecuencia, la Corte Constitucional ha explicado que la acción de tutela tiene una naturaleza subsidiaria y, por ello, no puede sustituir los mecanismos procesales establecidos por el ordenamiento jurídico. Así, la acción de tutela contra actos administrativos generales (artículo 6º numeral 5º del Decreto 2591 de 1991) y contra actos administrativos particulares es, en principio, improcedente, en la medida en que: (i) el ordenamiento constitucional y legal ha previsto mecanismos ordinarios de defensa, dotados de todas las garantías que ofrece el derecho al debido proceso con el objeto de discutir la legalidad de los mismos; y (ii) en muchos eventos la pretensión de restarle validez a los mismos sólo se obtiene de manera previa a un análisis legal especializado que no es competencia del juez de tutela. En efecto, ha indicado este tribunal que “en reiterada jurisprudencia se ha establecido la improcedencia de la tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, pues para controvertir estos actos se tiene la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa (...)”.

40. Así las cosas, es preciso que el accionante haya ejercido las herramientas e instrumentos establecidos en el ordenamiento para la resolución de la controversia jurídica, a menos que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, el cual debe caracterizarse por ser inminente, urgente grave e impostergable, o que la correspondiente acción no sea idónea o eficaz. De manera que, la existencia de estos mecanismos debe analizarse teniendo en cuenta las consideraciones concretas de cada caso. Asimismo, agregó que la acción de tutela resulta improcedente para resolver pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas, a menos que lo reclamado sea el pago de la licencia de maternidad por la presunta afectación al mínimo vital y la protección del recién nacido.

41. En el caso concreto, al analizar la exigencia de subsidiariedad, la sentencia de segunda instancia advirtió que “del material probatorio obrante dentro del expediente digital, se

observa que en el presente caso se efectuó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad equivalente al 100% del salario, de manera que lo pretendido por la accionante es que a través de la acción de amparo se le reconozca y pague, además, la incapacidad por enfermedad general certificada del 5 al 19 de junio de 2022, por cuanto, en su criterio, no son excluyentes entre sí, teniendo el derecho al pago de las dos prestaciones". En dicha dirección, reiteró que, por el carácter subsidiario y residual del amparo, este resulta -en principio- improcedente para controvertir actos administrativos, así:

"Por lo anterior, se tiene que la demandante debió acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., con el fin de pretender lo que hoy solicita, que es cuestionar la legalidad de la Resolución 41 de 16 de junio de 2022, de manera parcial, en tanto le negó el reconocimiento y pago de la incapacidad por enfermedad general, acaecida en el mismo periodo en que se encontraba en licencia de maternidad.

Cabe reiterar que, una vez la señora María hiciera uso de los mecanismos judiciales mencionados, contaba con la posibilidad de solicitar las medidas cautelares previstas en el mismo Código, más específicamente en su artículo 229 (...)".

42. En conclusión, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela resulta improcedente cuando la parte actora tiene a su alcance otros recursos o medios de defensa judiciales para propender por la protección de sus derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

#### E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBA RECAUDADA EN SEDE DE REVISIÓN

43. Mediante auto del 4 de julio de 2023, proferido por el Magistrado sustanciador, se solicitó complementar la información allegada al proceso. Así, se consideró necesario (i) requerir a los jueces de instancia para que aportaran la impugnación formulada por la EPS Sanitas; (ii) se ofició a la accionante para que profundizara sobre su profesión y estudios realizados, la conformación de su núcleo familiar y, en general, sobre su situación particular. También se indagó a la accionante para que precisara si acudió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para cuestionar el acto administrativo que negó el pago de la incapacidad en un período concurrente al de la licencia de maternidad. En caso negativo, se solicitó explicar

las razones de tal determinación.

44. El 5 de julio de 2023, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó al despacho sustanciador, que se había dado respuesta a los dos requerimientos formulados. En efecto, ese mismo día (i) la Secretaría General del Consejo de Estado remitió, mediante correo electrónico a este tribunal, el escrito de impugnación presentado por la EPS Sanitas y la constancia de su recibo y (ii) María se refirió a su profesión y estudios realizados. Adujo que es abogada de la Universidad de Caldas, especialista en derecho procesal civil de la Universidad Externado de Colombia y Magíster en Derecho de la Universidad de Manizales. En la actualidad, se desempeña en propiedad como Jueza \*\*\* Civil Municipal de Manizales.

45. Sobre su situación económica, la accionante explicó que el salario que recibía en 2022 era de \$13.420.477 y que se le descontaba un aproximado mensual de \$3.201.840. Sobre los egresos que tenía antes del nacimiento del bebé explicó que ellos eran en promedio los siguientes: (i) servicio público de agua, correspondiente a \$50.000; (ii) servicio público de luz por \$400.0000; (iii) deuda de la tarjeta de crédito por \$500.000; (iii) pago del valor de medicina prepagada por \$420.000; (iv) administración de \$162.000; (v) servicio de internet por \$200.000; (vi) mesada en favor de su cónyuge por \$2.000.000; (vii) plan de celular personal y de su cónyuge por \$100.000; (viii) mantenimiento zonas verdes de la casa por \$668.0000; (ix) mercado por \$1.500.000 y (x) servicio de aseo \$400.000. El saldo restante, según explicó, luego del nacimiento del bebé lo invirtió en leche materna, pañales, crema antipañalitis, ropa para el bebé y, en general, para todos aquellos elementos necesarios para el bienestar de su hijo, sumado a que para ella es necesario ahorrar para poder solucionar cualquier tipo de imprevisto.

46. Respecto de la composición de su núcleo familiar, adujo que en la actualidad está conformado por su cónyuge e hijo. Según afirmó, para 2021 y 2022, fue “madre cabeza de familia” en tanto su cónyuge no tenía trabajo y, por ello, era la responsable exclusiva de los gastos del hogar. A su juicio, “el hecho de tener cónyuge no significa que no pueda ser mujer cabeza de hogar, pues tal connotación se le da a la persona que asume la totalidad de la manutención de la familia, que puede recaer en el padre o en la madre, cuando uno de los dos no cuente con los medios económicos para solventar las necesidades de la casa”. Sobre la situación económica del núcleo familiar se refirió a los bienes de los cuales eran propietarios en 2022, comprendidos por un carro Volkswagen Cross Fox modelo 2012

avaluado, según informó, en \$36.000.000 y una casa en zona rural de Manizales, frente a la cual no se indicó el valor actual, sino solamente que ella fue adquirida por \$250.000.000.

47. Por último, respecto de las acciones judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la accionante explicó lo siguiente: (i) con la acción de tutela no sólo buscó el pago de la incapacidad, sino que también requirió que con ello se le concediera más tiempo con su hijo, por lo cual consideró que el amparo era la vía idónea atendiendo a su inmediatez; (ii) como conoció de una decisión sobre la acción de tutela hasta el 27 de octubre de 2022, previo a culminar la licencia de maternidad, solicitó al Tribunal Superior de Manizales una licencia no remunerada, desde el 6 de octubre hasta el 30 de noviembre de 2022, con el objeto de compensar el tiempo que, por su estado de salud, no pudo pasar con su hijo. No obstante, (iii) aclaró que después de conocer la decisión de amparo de primera instancia, renunció a la “licencia no remunerada desde el día 16 de noviembre de 2023 para que en su lugar se me reconociera la licencia por enfermedad desde el 16 de noviembre de 2022 al 30 de los mismos mes y año. Así pues, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Manizales me concedió ese tiempo mediante una prórroga a la licencia de maternidad”.

## . CONSIDERACIONES

### A. A. COMPETENCIA

48. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de tutela, según lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del auto del 28 de abril de 2023, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de este tribunal, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

### B. CUESTIÓN PREVIA. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

49. De manera previa a efectuar un análisis de fondo, esta Sala de Revisión debe verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia en el caso concreto relativos a (i) la legitimación en la causa por activa; (ii) la legitimación en la causa por pasiva, (iii) la inmediatez, y (iv) la subsidiariedad.

50. Legitimación por activa: María presentó acción de tutela contra el Tribunal Superior de



Manizales y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (seccional Manizales). Como se extrae del amparo solicitado, la accionante se encuentra legitimada para interponer la acción de tutela, a nombre propio, de conformidad con dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política. En efecto, este artículo prescribe que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados podrá presentar acción de tutela.

51. Adicionalmente, la señora María también interpuso la acción de tutela en representación de su hijo menor de edad. Al respecto, obra en el expediente el registro civil de nacimiento del niño, motivo por el cual la Sala encuentra acreditado el cumplimiento de la legitimación por activa, en su calidad de representante legal y de conformidad con el interés superior del menor de edad.

52. Legitimación por pasiva: El artículo 86 de la Constitución y el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental.

53. La presente acción de tutela se dirige contra el Tribunal Superior de Manizales y la Dirección Ejecutiva de Administración judicial (seccional Manizales), autoridades señaladas por la accionante de desconocer presuntamente sus derechos. En efecto, cuestiona la actuación de las accionadas, quienes, en el marco de sus respectivas funciones, negaron la pretensión de María con fundamento en la imposibilidad de pagar, de forma concomitante, la licencia de maternidad y la incapacidad por enfermedad.

54. En efecto, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Manizales expidió la resolución 041 del 16 de junio de 2022 “[p]or medio de la cual se concede una licencia remunerada por maternidad”. Por su parte, la Dirección Ejecutiva de Administración judicial (seccional Manizales) intervino en la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal para el remplazo de conformidad con la licencia de maternidad concedida a la accionante. Asimismo, esa Dirección Seccional impugnó la decisión de primera instancia y asintió en la imposibilidad de reconocer las prestaciones derivadas de la licencia de maternidad de manera concurrente con las señaladas para la incapacidad por enfermedad. En tal sentido, la Sala encuentra acreditado este presupuesto respecto de las autoridades mencionadas.

55. Ahora bien, mediante auto del 10 de agosto de 2022, el juez de tutela en primera

instancia decidió vincular al presente trámite al Consejo Superior de la Judicatura, a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, al Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas y a la EPS Sanitas, esta última en calidad de tercero con interés. Al respecto, la Sala estima necesario determinar si frente a ellas existe legitimación por pasiva o si, por el contrario, ello no se cumple en consideración a sus competencias.

56. Así, se tiene que, además de las accionadas, se ordenó poner la presente acción de tutela en consideración del Consejo Superior de la Judicatura, de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, “en calidad de parte demandada”. Sobre el particular, este tribunal advierte que le asiste razón al Consejo Seccional de la Judicatura, en relación con que la materia objeto de discusión en el presente trámite de amparo no se encuentra dentro de las competencias asignadas en general a estas entidades de conformidad con la Ley 270 de 1996. En consecuencia, en la parte resolutive de presente providencia se dispondrá su desvinculación.

57. Por último, en relación con la vinculación de la EPS Sanitas en calidad de tercero con interés, esta Sala de Revisión coincide con su integración al presente trámite constitucional en tanto podría resultar involucrada en una eventual decisión que ordene un pago adicional por concepto de licencia de maternidad o de incapacidad por enfermedad general. Para la Sala esto justifica su activa participación en el proceso de la referencia en donde, incluso, impugnó la decisión de primera instancia.

58. Inmediatez: El requisito de inmediatez implica que el ejercicio de la acción debe darse en un término razonable a partir de la presunta vulneración o amenaza del derecho. En tal sentido se advierte que María presentó la acción de tutela el 26 de julio de 2022. Por su parte, la resolución No. 041 fue expedida el 16 de junio de 2022, es decir, que trascurrió poco más de un mes desde el inicio de la presunta afectación de los derechos fundamentales de la accionante y la interposición de la acción de tutela, tiempo que esta Sala de Revisión considera razonable.

59. Subsidiariedad: El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo los casos en los cuales sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma, se ha aceptado la procedencia del amparo en aquellas

situaciones en las que, existiendo mecanismos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho constitucional fundamental. En el caso puesto a consideración de esta Corporación, el análisis del requisito de subsidiariedad tiene una importancia significativa al ser el sustento de la decisión del juez de segunda instancia para declarar la improcedencia del amparo formulado por María.

60. En atención a lo anterior, este tribunal se referirá a la posibilidad, en abstracto, de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conforme a las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 (en adelante, CPACA). Posteriormente, analizará la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela frente al pago de incapacidades. Con sustento en ello, concluirá, si en el presente caso, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho permitía examinar la situación de la accionante y eventual existencia de otros mecanismos judiciales a los que habría podido acudir.

i. (i) La jurisdicción de lo contencioso administrativo y el decreto de medidas cautelares

61. El Capítulo XI del CPACA reguló, entre los artículos 229 y 241, las medidas cautelares que podrán ser concedidas en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Para su procedencia, la solicitud de estas medidas debe encontrarse debidamente sustentada y el juez podrá decretarlas si las considera necesarias con el fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

62. El artículo 230 del CPACA determinó una amplia tipología para las medidas cautelares, las cuales pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y se podrán decretar una o varias de ellas, así: “1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible. 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida. 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo. 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa,

o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos. 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer”.

63. La medida cautelar de suspensión provisional se encuentra regulada en el artículo 231 del CPACA. Para su procedencia esta disposición contempló la comprobación de una contradicción entre el acto demandado y una norma superior o entre el acto cuestionado y el estudio de las pruebas allegadas a la solicitud. Para las otras medidas cautelares, el mismo artículo establece que su decreto será procedente cuando concurren los siguientes requisitos: (i) la demanda presentada debe estar razonablemente fundada en derecho; (ii) el demandante debe demostrar, así sea sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados; (iii) el demandante debe haber allegado los documentos, argumentos y la justificación que permita concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; y (iv) se debe demostrar que al no otorgarse la medida se causaría un perjuicio irremediable o en su defecto, que existen serios motivos para considerar que de no hacerlo los efectos de la sentencia serían nugatorios.

64. Sumado a ello, el artículo 232 prevé que para la concesión de las medidas cautelares se deberá prestar una caución con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar. Están exceptuados de la anterior exigencia, la petición de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, los procesos que tengan por finalidad la defensa y la protección de los intereses colectivos, así como las medidas solicitadas por una entidad pública.

65. Por último, se debe afirmar que en el CPACA se creó un mecanismo con una efectividad especial como consecuencia del procedimiento célere para su adopción, en donde se diferenció entre las medidas cautelares de urgencia y las demás.

66. En el primer caso, es decir, cuando se evidencie que por su premura no sea posible correrle traslado a la contraparte, deberán ser decretadas siempre que el solicitante cumpla con la caución previa fijada por el juez, sin que se exija la notificación al demandado. Mientras que, en la adopción de las demás medidas cautelares, se deberá correr traslado de la solicitud a la contraparte para que en el lapso de cinco días se pronuncie. Una vez se ha

vencido este término, el auto que las decida deberá proferirse dentro de los diez días siguientes. La medida cautelar deberá ser cumplida por la parte obligada o, de lo contrario, procederá la apertura de un desacato en los términos del artículo 241 del CPACA.

67. Así, como lo ha reconocido el propio Consejo de Estado, en este punto, las facultades jurisdiccionales fueron ampliadas y se estableció un sistema innominado de medidas cautelares. De otro lado, sobre la regulación de medidas de urgencia, el juez administrativo tiene el deber de “(...) remover los obstáculos eminentemente formales que llegaren a impedir la adopción de estas medidas en los casos en que exista una seria y verdadera amenaza de vulneración de derechos, bienes o intereses jurídicos”.

68. A partir de lo expuesto, es necesario resaltar que “el cambio introducido por la ley estudiada dotó a los procesos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de una perspectiva constitucional, dado que amplió la procedencia de las medidas cautelares que pueden ser decretadas en el ejercicio de cualquier acción propia de esta jurisdicción lo que permite, entre otras cosas, que la protección de los derechos constitucionales pueda llevarse, al menos prima facie, de manera efectiva”. Por ello, en abstracto, se debe resaltar el esfuerzo del Legislador para dotar de efectividad a los medios de control desarrollados en el CPACA.

69. En tal contexto, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo reconoció la existencia de una nueva relación entre la acción de tutela y los medios de control ordinarios dispuestos en el CPACA. También la Corte Constitucional ha dado importantes pasos para analizar este tema considerando que la acción de tutela sólo debe ser procedente cuando no existan otros mecanismos judiciales o, existiendo, ellos no sean eficaces e idóneos o exista evidencia del posible acaecimiento de un perjuicio irremediable. Así, lo explicó en la sentencia SU-355 de 2015, en donde analizó las medidas cautelares consideradas en esta normatividad y estableció que su ampliación debe incidir en la manera en la que se analiza la procedencia de la acción de tutela.

70. Este tribunal ha reivindicado la importancia de que la Carta Política influya en todas las jurisdicciones como consecuencia de su supremacía, también ha reiterado que “si bien la acción de tutela debe darle un lugar prevalente, de forma paulatina, a los mecanismos creados por el legislador para resolver cuestiones iusfundamentales en la jurisdicción

ordinaria y en la administrativa, la realidad es que subsisten ciertas diferencias entre la idoneidad que para la protección ofrece la acción de tutela y las medidas cautelares desarrolladas por el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. Esto explica porque diferentes providencias han declarado improcedente el amparo tras verificar que no se acreditó el cumplimiento de subsidiariedad, al dirigirse la acción de tutela contra actos administrativos de diferente naturaleza.

71. Sin embargo, ello no implica asimilar la protección suministrada mediante la acción de tutela con la propia de las medidas cautelares de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por el contrario, en cada caso, deben analizarse algunas diferencias entre dichos mecanismos tales como las siguientes: (i) en la mayoría de los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, debe presentarse la demanda con abogado y el procedimiento, a pesar de su amplitud, está regido por la formalidad. De otro lado, la acción de tutela no requiere apoderado y se rige por la informalidad; (ii) la necesidad de prestar caución en algunos eventos para que se decrete la medida cautelar en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y (iii) la posibilidad de que la acción de tutela proceda, en algunos casos, como un mecanismo definitivo de protección “mientras que la medida cautelar por su naturaleza es en esencia transitoria y busca conjurar situaciones urgentes, sin que necesariamente la controversia de fondo sea resuelta”.

( ) La acción de tutela formulada por María en contra del Tribunal Superior de Manizales y la Dirección Ejecutiva de Administración judicial (seccional Manizales) es improcedente

72. El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución (acto administrativo) que negó el pago concurrente entre la licencia de maternidad y el período de incapacidad era una posibilidad a la que, en abstracto, la accionante podía acudir. Asimismo, en concreto, este mecanismo judicial también estaba a su alcance considerando, además, la existencia de las medidas cautelares a su disposición. En este sentido, tal mecanismo de defensa en la jurisdicción de lo contencioso administrativo era idóneo y eficaz para el presente caso.

73. En efecto, en el presente caso la acción de tutela no permite desplazar la procedencia del medio judicial contemplado en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por las siguientes razones:

74. En primer lugar, si bien el medio de control ante la mencionada jurisdicción exige que se presente mediante abogado, esta exigencia no se muestra desproporcionada en el caso concreto. María no sólo ejerce esta profesión, sino que, además, es juez y, según se estableció ante este tribunal, cuenta con los niveles de especialización y maestría.

75. En segundo lugar, en el marco del ejercicio probatorio ante este tribunal, no se evidenció ninguna razón para considerar que las medidas cautelares, que comprenden, incluso, las de urgencia, no podían ser propuestas en el presente caso. Con mayor razón, si la licencia de maternidad fue pagada en su integridad, sumado a los ingresos devengados por la accionante, elementos fácticos que no permiten arribar a una conclusión diferente.

76. En tercer lugar, en caso de requerir prestar una caución tampoco se advierte la imposibilidad de efectuarla, en consideración al salario mensual que en dicho momento era devengado por la accionante. Esta situación material le permitía esperar a las results del proceso ante el juez contencioso. Con mayor, ante el reconocimiento de la licencia de maternidad, en los términos expuestos.

77. En ese mismo sentido, a partir de las pruebas recaudadas, este tribunal tampoco concluye la existencia de una situación apremiante en relación con la generalidad de personas que acuden a la acción de tutela. En consecuencia, la respuesta recibida en Sede de Revisión dista de acreditar la imposibilidad fáctica de acudir, en su momento, a otros mecanismos judiciales. Además, se estima relevante cuestionar que, no obstante haberse solicitado los soportes de la situación económica, estos no fueron acreditados.

78. Ahora bien, sobre su núcleo familiar, la accionante afirmó que está conformado por su cónyuge e hijo. Insistió porque, a su juicio, se denominó madre cabeza de familia en 2021 y 2022. Al respecto, adujo que para dicho momento su cónyuge no tenía trabajo y, por tanto, “el hecho de tener cónyuge no significa que no pueda ser mujer cabeza de hogar, pues tal connotación se le da a la persona que asume la totalidad de la manutención de la familia, que puede recaer en el padre o en la madre, cuando uno de los dos no cuente con los medios económicos para solventar las necesidades de la casa”.

80. Por lo demás, esta Sala de Revisión no desconoce la importancia del tiempo que la accionante no pudo compartir con su hijo a causa del tiempo que debió permanecer en el hospital. Sin embargo, de aquella circunstancia no necesariamente se sigue que la acción de

tutela sea el medio judicial para discutirlo, con mayor razón teniendo en cuenta los amplios conocimientos jurídicos que le permitían acudir a otros medios judiciales, los cuales, por supuesto, también deben resolverse a la luz de la Constitución.

81. Asimismo, respecto del argumento relacionado con un presunto trato discriminatorio en contra de la mujer, este no se desprende de los hechos del caso bajo estudio y no habilita, por sí mismo, la competencia del juez de tutela. Por el contrario, el argumento pareciera suponer -sin más- que la perspectiva de género solo puede ser aplicada por los jueces de tutela sin considerar que se trata de una obligación de todas las autoridades cuando adviertan supuestos de violencia contra la mujer o, como lo ha reconocido este tribunal, “en cualquier caso en el que exista sospecha de relaciones asimétricas, prejuicios o patrones estereotipados de género”.

82. Así pues, la Sala no encuentra ningún elemento que permita excepcionar la regla general de improcedencia de la acción de tutela para cuestionar actos administrativos. Por ende, se exigía a María acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para discutir la actuación de la parte accionada mediante la resolución 041 de 2022 y, de ser el caso, solicitar las medidas cautelares ya estudiadas ante la premura que puso de presente en la acción de tutela. Con mayor razón, considerando que, al analizar la exigencia de subsidiariedad en el caso concreto, “del material probatorio obrante dentro del expediente digital, se observa que en el presente caso se efectuó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad equivalente al 100% del salario (...)”. Este argumento es importante porque aclara que, en realidad, lo solicitado no es el pago de la licencia de maternidad que ya se efectuó, sino que lo discutido es el reconocimiento de la incapacidad concurrente por enfermedad o, en los términos propuestos por la accionante, si tal hecho permite suspender dicha prestación.

83. En relación con el reconocimiento de incapacidades médicas este tribunal ha explicado que, por regla general, la acción de tutela no procede para lograr su reconocimiento. Según se ha establecido, “el recurso ordinario apto para ventilar las pretensiones de índole económico -específicamente el tendiente a obtener el pago del subsidio de incapacidades laborales- es la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria”. No obstante, se ha declarado el amparo -de manera excepcional- en aquellos eventos en donde se comprueban circunstancias excepcionales y, en particular, cuando el pago de la incapacidad representa la



única fuente de ingresos.

84. La mencionada excepción no resulta aplicable al presente caso, entre otras razones, porque la accionante no es una persona de avanzada edad (35 años), su situación económica es favorable, por lo que no puede hablarse de una afectación al mínimo vital considerando además que, para dicho momento, ya había recibido el pago de la licencia de maternidad y, si bien su estado de salud estuvo en riesgo, se recuperó por completo. Por lo demás, este tribunal resalta el carácter legal de la discusión bajo estudio, mismo que se refuerza por la continuidad del vínculo laboral que actualmente ostenta la trabajadora con su empleador.

85. En este orden de ideas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional dispondrá confirmar la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, proferida el 23 de enero de 2023, en la que se decidió revocar la de primera instancia y, en su lugar, declarar la improcedencia del amparo presentado por María.

#### Síntesis de la decisión

86. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional confirmará la decisión de segunda instancia que declaró improcedente el amparo solicitado por María en contra del Tribunal Superior de Manizales y la Dirección Ejecutiva de Administración judicial (seccional Manizales), al carecer del requisito de subsidiariedad.

87. De acuerdo con lo probado en el expediente, este tribunal concluyó que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, aunado a la posibilidad de decretar medidas cautelares en los términos del CPACA, era el mecanismo judicial idóneo y eficaz para solicitar, a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento del “disfrute y pago [de] ambas licencias (maternidad y enfermedad)” que pretendió la accionante. Asimismo, dado que la licencia de maternidad le fue pagada en su integridad y en atención a las circunstancias fácticas del caso concreto, este tribunal no evidenció la configuración de los requisitos de urgencia, inminencia e impostergabilidad para la procedencia de un amparo transitorio con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable. En este orden de ideas, la Sala dispondrá confirmar la improcedencia declarada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el presente trámite de amparo.

## . DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, proferida el 23 de enero de 2023, en la que se decidió revocar la de primera instancia y, en su lugar, declarar la IMPROCEDENCIA del amparo presentado por María.

Segundo.- DESVINCULAR al Consejo Superior de la Judicatura, a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y al Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas del proceso de tutela surtido en el expediente T-9.303.181.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General