



Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha - Cundinamarca

Tipo de Proceso	Acción de Tutela		
Radicación del Proceso de Juzgado de origen 257544189002 202300006			
Radicación del Proceso 257543103002 202320010			
Accionante	Rosa Ginette María Ureña Rocha		
Accionado	Compensar E.P.S. - Empresa Promotora de Salud		
Vinculados	<ul style="list-style-type: none">- Ministerio de Salud y Protección Social- Superintendencia Nacional de Salud- ADRES – Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud		
Derecho	Mínimo Vital	Decisión	Confirma
Soacha, seis (06) de marzo de dos mil veintitrés (2023)			

Asunto Para Tratar

Procede el Despacho a resolver la impugnación del fallo de Tutela proferido el día dos (02) de febrero de dos mil veintitrés (2023) por el **Juzgado Segundo (2°) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Soacha - Cundinamarca**, el cual, concedió el amparo constitucional de tutela incoada. [09FalloNotificaciónFallo](#)

Solicitud de Amparo

La señora **Rosa Ginette María Ureña Rocha**, interpuso acción de tutela, de conformidad con los hechos obrantes en el escrito tutelar. [01EscritoTutelaAnexos](#)

Trámite

El **Juzgado Segundo (2°) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Soacha - Cundinamarca**, por medio de providencia judicial con fecha del veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023), admitió la acción de tutela, dispuso vincular a las entidades **Ministerio de Salud y Protección Social** y **Superintendencia Nacional de Salud**; y ordenó notificar a las partes, para que ejercieran su derecho de defensa.

Obra a folio 07 del expediente digital C – 1ra Instancia, providencia judicial con fecha del primero (1°) de febrero de la presente anualidad proferida por el a quo donde dispone, vincular a la entidad **ADRES – Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud**, teniendo en cuenta lo establecido por entidad accionada **Compensar E.P.S. - Empresa Promotora de Salud**, en escrito de contestación de tutela.

El fallador de primera instancia estudió el derecho amenazado, y de acuerdo al principio de informalidad el cual le corresponde al juez identificar y proteger, amparo los derechos constitucionales solicitados en el presente trámite constitucional.

Por lo que en su oportunidad la entidad accionada **Compensar E.P.S. - Empresa Promotora de Salud** por intermedio de Daniela Estefanía Lucero Jácome en calidad de apoderada judicial de la entidad accionada, impugnó el fallo proferido por el Juez de primera instancia.

Habiendo correspondido por reparto a este Juzgado, se admite la impugnación al fallo aludido, mediante auto calendado el día ocho (08) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Asunto	Acción de Tutela
257543103002 202320010	
Soacha, seis (06) de marzo de dos mil veintitrés (2023)	

Impugnación

En el expediente digital obra escrito de impugnación, donde Daniela Estefanía Lucero Jácome en calidad de apoderada judicial de la entidad accionada **Compensar E.P.S. - Empresa Promotora de Salud** plantea su inconformidad. [10EscritoImpugnación](#)

Fundamentos de la Decisión

Problema Jurídico

En este asunto corresponde al Despacho resolver, si lo decidido por el Juez de primera instancia corresponde a un actuar legítimo del fallador, qué en últimas se concretó, en el juez de instancia, incurrió en yerro al conceder por medio del amparo constitucional el pago de la licencia de maternidad que reclama la tutelista, a pesar de no cumplir con los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico; además considera, que el instrumento constitucional es improcedente para el reconocimiento de prestaciones económicas, por no demostrar en el trámite constitucional la ocurrencia de perjuicio irremediable, por no cumplir con el principio de subsidiariedad al existir otros mecanismos de defensa. Por último, considera que el fallo opugnado debe ser modificado en el sentido de ordenar a la entidad vinculada **ADRES – Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud**, el reintegro de los valores sufragados por la entidad accionada producto del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

Competencia

Este despacho es competente para conocer del asunto, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y con los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, lo que indica que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad e incluso de particulares.

La acción de tutela constituye un mecanismo encaminado a la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad e incluso en algunos casos por los particulares.

Desde el plano del propio funcionamiento estatal, también es posible identificar un cambio a partir de la Constitución de 1991, porque los fines que se predicen de nuestra organización política, los principios que se defienden en la Carta de Derechos y la estructura que se construye tras la idea de la función pública, exige la participación de todos los servidores públicos –sin importar cuál sea el contenido material de sus actos- y una aplicación de las normas vigentes que son tomadas como el inicio de la tarea de protección y garantía de los derechos.

Contenido de la Decisión

De acuerdo con los argumentos planteados por el impugnante, el análisis que está Juzgadora debe realizar es sí el fallo del a quo en efecto es acertado. Para tales efectos, se procede al análisis del caso en concreto. Y en aras de dar respuesta al

Asunto	Acción de Tutela
257543103002 202320010	
Soacha, seis (06) de marzo de dos mil veintitrés (2023)	

problema jurídico planteado de acuerdo con los diferentes documentales arrojadas al plenario.

Caso Concreto

De las diferentes pruebas recaudadas en el plenario se interpreta que la **inconformidad** de la entidad accionada se concreta según su dicho, en que, la juez en primera instancia incurrió en un yerro, al reconocer el pago de la licencia de maternidad, aun cuando la accionante **Rosa Ginette María Ureña Rocha**, no cumple con los requisitos exigidos por la ley.

Por lo que se refiere al reconocimiento de la licencia de maternidad a pesar de la ininterrupción de las cotizaciones durante el periodo de gestación, la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T 014 de 2022 establece que:

“Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad

El artículo 43 de la Constitución establece que las mujeres gozarán de “especial asistencia y protección del Estado” durante el embarazo y después del parto. En el mismo sentido, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce expresamente una protección especial para las madres después del parto asociada con el pago de la licencia de maternidad. Esta protección especial a la maternidad se concreta en la regulación del descanso remunerado en épocas anteriores y posteriores al parto, contemplada en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se otorga a la mujer después del parto materializa los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución social, y los derechos a la vida digna y al mínimo vital de ella y su hijo.

La licencia de maternidad es, entonces, una medida de protección a favor de la madre del recién nacido y de la institución familiar. Por un lado, se hace efectiva a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño o niña. Por otra parte, se materializa mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las de su hijo o hija. Así, esta prestación cubre no sólo a personas vinculadas mediante contrato de trabajo sino a todas aquellas madres trabajadoras (dependientes e independientes) que, con motivo del nacimiento, interrumpen sus actividades productivas, siempre que cumplan con los requisitos jurídicos para su reconocimiento.

La interrupción de cotizaciones durante el periodo de gestación

El artículo 2.1.13.1 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 señala en su inciso primero que el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad está sujeto a que “la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación”. No obstante, el inciso segundo prevé el pago proporcional a los días cotizados si se trata de trabajadoras independientes o, en el caso de las trabajadoras dependientes, si inició una vinculación laboral durante el periodo de gestación. En una línea similar, la posición de esta Corporación ha sido que la falta de cotización de todos los periodos durante la gestación:

“no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que cada caso debe analizarse de acuerdo con circunstancias en que se encuentra quien lo solicita, de esta forma, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, de acuerdo a sus condiciones, y existe una vulneración del mínimo vital, éste debe proceder a proteger los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido”.

Al respecto, las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional han desarrollado dos reglas para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, aunque haya interrupciones en las cotizaciones durante la gestación. La primera regla es que, si la afiliada cotizante no aportó durante más de dos meses de su gestación, podrá recibir una prestación económica por licencia de maternidad proporcional al tiempo cotizado. La segunda regla es que, si la afiliada cotizante no cotizó durante dos meses o menos de su gestación, tendrá derecho a recibir la totalidad de la prestación económica asociada con su licencia de maternidad.” (Sentencia T -014/22, 2022)

Observa esta Juzgadora, y tal como lo indicó el a quo en el fallo opugnado, el reconocimiento de la prestación económica y social de licencia de maternidad adquiere un carácter fundamental al estar vinculado con el desarrollo integral de la

Asunto	Acción de Tutela
257543103002 202320010	
Soacha, seis (06) de marzo de dos mil veintitrés (2023)	

madre y su hijo recién nacido, siendo este el ingreso que permite cubrir sus necesidades básicas. A lo anterior, la presente acción constitucional está llamada a confirmarse.

Ahora bien, el Alto Tribunal Constitucional, ha manifestado que el juez constitucional debe proteger las garantías constitucionales tanto de la madre como del recién nacido, toda vez, que no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia de maternidad la interrupción de la cotización durante el periodo de gestación, si se logra comprobar que la mujer cotizó razonablemente al sistema, tal como ocurre en caso de marras.

Por otra parte, y frente a la solicitud de la entidad accionada **Compensar E.P.S. - Empresa Promotora de Salud**, de la modificación del fallo opugnado, a fin de que se ordene el reintegro de los valores sufragados por la entidad accionada producto del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

Considera pertinente esta Juzgadora, citar a la Honorable Corte Constitucional, que en reiterada jurisprudencia ha manifestado, la facultad que tiene el juez de tutela de ordenar el suministro de servicios o tecnologías en salud no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación cuando encuentre que el usuario los requiere con necesidad, en la Sentencia T - 224/20, manifiesta que:

“Toda persona tiene derecho a acceder a un servicio o tecnología en salud no incluido en los planes de servicios y tecnologías vigentes cuando lo requiere con necesidad. Para tal efecto, de acuerdo con la jurisprudencia, el juez de tutela debe verificar cuatro criterios que le permiten concluir que, en efecto, la persona no solo requiere el servicio o tecnología, sino que lo hace con necesidad. Por un lado, la persona requiere un servicio o tecnología en salud si (i) su falta vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de la persona; (ii) el servicio o tecnología no puede ser sustituida por otra que se encuentre incluida en los planes vigentes; y (iii) un médico adscrito a la entidad a cargo de prestar el servicio de salud a la persona interesada ha ordenado el servicio o tecnología.

Por otro lado, la jurisprudencia ha establecido que una persona requiere un servicio o tecnología con necesidad cuando (iv) ni ella ni su familia cercana tienen la capacidad económica para pagarla y el usuario no puede acceder al servicio o tecnología a través de otro plan distinto que lo beneficie. Si una entidad del Sistema de Salud encargada de prestar el servicio de salud se abstiene de suministrar un servicio o tecnología no incluido en los planes vigentes y estos cuatro criterios se cumplen, la entidad mencionada vulnera el derecho fundamental a la salud de la persona interesada. Los criterios descritos fueron concretados por la Corte en la noción de requerir con necesidad a través de la Sentencia T-760 de 2008.

Así, bajo la reglamentación actual, cuando un juez de tutela encuentra, al analizar estos cuatro criterios, que una entidad del Sistema de Salud se ha abstenido de suministrar un servicio o tecnología en salud no financiada con cargo a la UPC que un usuario requiere con necesidad, debe ordenar a la entidad su provisión. Esta regla, en cualquier caso, no desconoce la diferencia que existe entre, de una parte, quien presta el servicio o tecnología y, en este sentido, garantiza su acceso; y, de otra parte, quien asume finalmente el costo de su financiación. La normativa legal y reglamentaria se encarga de materializar estas diferencias. De acuerdo con los mecanismos de acceso resumidos arriba, en la actualidad, los servicios y tecnologías no incluidos en el PBS con cargo a la UPC se financian con recursos públicos, pero su fuente es otra. Hasta el 31 de diciembre de 2019, en el régimen contributivo su fuente es la ADRES y, en el subsidiado, las entidades territoriales. Desde el 1 de enero de 2020, bajo el Plan Nacional de Desarrollo vigente, en los dos casos los recursos provendrán de la ADRES.

Ahora, de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren.” (Sentencia T - 224/20, 2020)

Asunto	Acción de Tutela
257543103002 202320010	
Soacha, seis (06) de marzo de dos mil veintitrés (2023)	

Conforme a lo anterior, encuentra este Despacho, en sede constitucional, que la decisión proferida por el a quo, está acorde al ordenamiento jurídico y a citado por el Alto Tribunal Constitucional, la misma establece que no depende del juez de tutela ordenar los cobros y recobros que proceden de acuerdo con la reglamentación vigente y a las condiciones establecidas en las normas que la regulan, a lo anterior, los mismos son actos administrativos que no tienen relación con las garantías constitucionales incoadas en el presente instrumento constitucional.

Siendo estos los argumentos para que este Despacho Constitucional confirme el fallo opugnado.

En mérito de lo expuesto, este juzgado en instancia de juez de tutela en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución y la ley.

Resuelve

Primero: Confirmar el fallo proferido el día dos (02) de febrero de dos mil veintitrés (2023) por el **Juzgado Segundo (2°) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Soacha – Cundinamarca**, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

Segundo: Notifíquese de esta decisión a las partes involucradas por el medio más expedito.

Tercero: Cumplido lo anterior, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase


Paula Andrea Giraldo Hernández
 Juez

Firmado Por:
 Paula Andrea Giraldo Hernandez
 Juez Circuito
 Juzgado De Circuito
 Civil 002
 Soacha - Cundinamarca

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: **ff53b863c910a424fdbb2dbb9201b79f81aef18a05d69eaaad70200d2b41fec08**

Documento generado en 06/03/2023 03:19:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>