

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., 8 de noviembre de 2022

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por **JULIANA ANDREA RODRÍGUEZ CUERVO** en contra de la **EPS COMPENSAR** por la presunta vulneración al derecho fundamental al mínimo vital, seguridad social y vida digna.

II. HECHOS

La accionante refirió que, mediante tutela presentada el 25 de febrero de 2022 en contra del Consejo Superior de la Judicatura, le fueron tutelados sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y mínimo vital, ordenando a su empleador continuar pagando sus aportes a seguridad social hasta tanto tuviera derecho al reclamo de su licencia de maternidad. Indicó que se encuentra afiliada a la EPS COMPENSAR desde el año 2018 en calidad de dependiente por su vinculación con la Rama Judicial, empleador que pagó sus aportes a seguridad social desde mes de mayo de 2018 hasta el 05 de septiembre de 2022. Relató que el 30 de diciembre de 2021 al realizarse una ecografía obstétrica, le fue informado que se encontraba en estado de embarazo, gestación que terminó el día 10 de agosto de 2022, fecha en que nació su hija A. Cardoso Rodríguez.

Manifestó que, en razón al nacimiento de su hija la Clínica Palermo emitió licencia de maternidad desde el 10 de agosto de 2022 al 13 de diciembre de 2022, correspondiente a 126 días; licencia que fue puesta en conocimiento de

la Rama Judicial, y quien indicó que la misma se había radicado ante la accionada EPS COMPENSAR.

Transcribe parte de la contestación de la EPS COMPENSAR del 04 de octubre de 2022, en la cual indicó que no es posible acceder al pago de la licencia de maternidad por “*presentar inconsistencia en el aporte del mes de agosto de 2022*”. Subrayó que a pesar de dicha contestación al acercarse a las instalaciones EPS COMPENSAR le manifestaron que el empleador Rama Judicial sí realizó el pago del aporte correspondiente al mes de agosto de 2022.

Así mismo, informa que el índice base de cotización que debe tenerse en cuenta para pagarse la licencia de maternidad es la suma de SEIS MILLONES CIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS DIECISEIS (\$6.152.516), por lo que el valor total asciende a la suma de VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL QUINIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$25.840.568).

Finalmente manifestó que se encuentran satisfechos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y que el no pago de la licencia de maternidad le afecta sus derechos fundamentales al mínimo vital y la vida digna de ella y de su menor hija.

Solicitó por lo anterior, (i) la protección de los derechos fundamentales, (ii) se ordene a Compensar EPS reconocer, liquidar y pagar la totalidad de la licencia de maternidad desde el 10 de agosto de 22 al 13 de diciembre de 2022, (iii) Pagar la licencia de maternidad por el valor de \$25.840.568.25.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 25 de octubre de 2022, se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a **EPS COMPENSAR** para que se pronunciara en torno a los hechos y a las pretensiones expuestas, asimismo se vinculó al **DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BOGOTÁ- CUNDINAMARCA - AMAZONAS** y el **CONSEJO SECCIONAL DE**

ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BOGOTÁ por cuanto podrían verse eventualmente afectado con el fallo que se profiera.

En respuesta, el apoderado judicial de **COMPENSAR EPS** indicó que el área de recaudo manifestó que: *“para el periodo de agosto. Es importante para estos casos tener presente la fecha en que ADRES apruebe el tramo, ya que de esto depende la compensación”*. Requirió que en caso de concederse el amparo constitucional se vincule al ADRES en el sentido de que en tal caso sería necesario ordenar expresamente al ADRES el reembolso o reintegro del valor correspondiente a la licencia de maternidad. Por lo anterior solicitó declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por **JULIANA ANDREA RODRÍGUEZ**.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

4.1. Problema Jurídico

Compete establecer si en este caso, **EPS COMPENSAR** está vulnerando el derecho fundamental al mínimo vital, de la señora **JULIANA ANDREA RODRÍGUEZ CUERVO**. Para ello se analizará en primer lugar la procedibilidad de la acción de tutela, el derecho fundamental mínimo vital y seguridad social y, luego lo probado en el caso concreto.

4.2. Procedibilidad

- **Legitimación Activa**

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que la accionante actúa directamente para buscar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

- **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1, 5 y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares en ciertos eventos en los que el accionante se encuentre en situación de subordinación o indefensión. En este evento **EPS COMPENSAR**, es una entidad privada, sin embargo, se le atribuye la violación al derecho fundamental al mínimo vital. Siendo así, el accionante se encontraría en estado de indefensión para obtener la protección de los derechos que estima vulnerados, de modo que existe legitimación en la causa por pasiva.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 25 de octubre de 2022, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que la presunta vulneración de los derechos fundamentales tuvo como origen la negativa al pago de la licencia de maternidad el 02 de octubre de 2022, motivo por el cual se encuentra vigente la vulneración a los derechos fundamentales que se alega y no ha transcurrido un periodo de tiempo irrazonable que impida al Juzgado pronunciarse de fondo frente a lo solicitado.

- **Subsidiariedad**

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela *"sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. Esta disposición es desarrollada por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías

ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, respecto al caso particular debe estudiar el despacho si respecto del derecho fundamental al mínimo vital la tutela es el mecanismo idóneo para la protección del mismo.

4.3. Derecho fundamental a la seguridad social para la concesión de la licencia de maternidad

En este punto debe recordarse lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia T-224/2021:

“De conformidad con el artículo 48 de la Constitución, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Por su parte, el artículo 49 indica que el Estado debe establecer las políticas para la prestación de los servicios de salud por parte de las entidades privadas.

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

El artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que se debe conceder especial protección a las madres durante un período razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder una licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

En el mismo sentido, el artículo 11.2.b de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer indica que, con el fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados deben tomar medidas adecuadas para implementar la licencia de maternidad. Esta debe incluir el sueldo pagado y las prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se le otorga a la mujer en la época posterior al parto realiza, entre otros, los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución básica de la sociedad y los derechos de la madre y del recién nacido a la vida digna y al mínimo vital^[35]. Según esta Corte, la licencia de maternidad es:

(...) un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que esta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento”.

Además de tener una connotación económica, de la licencia de maternidad se deriva una doble e integral protección. Es doble por cuanto cobija a las madres y a sus hijos o hijas. Es integral porque comprende un conjunto de prestaciones que buscan asegurar que las mujeres trabajadoras y sus descendientes dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad.

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

Esta prestación beneficia a las mujeres afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo. Es decir, aquellas madres que, con motivo del alumbramiento de sus hijos, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales.”

La Corte Constitucional en su sentencia T-014 de 2022, prevé:

“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”.

4.3 Caso concreto

En el presente caso, la señora **JULIANA ANDREA RODRÍGUEZ CUERVO**, interpuso acción de tutela en contra de **EPS COMPENSAR** por la presunta vulneración del derecho fundamental al mínimo vital y seguridad social entre otros, al negarse a pagar la licencia de maternidad a la cual argumenta tener derecho.

Para el efecto, allega el certificado de nacido vivo de su menor hija, quien nació el día 10 de agosto de 2022 y el certificado incapacidad – licencia de maternidad expedido por el área de ginecología de la Clínica Palermo, por un total de 126 días.

Adicionalmente consta el oficio del 04 de octubre de 2022 de la EPS COMPENSAR en donde le manifiesta que:

“Se revalida la incapacidad No. 20501904 y se procedió a escalar con el área de recaudo por presentar inconsistencia en el aporte del mes de agosto de 2022, se recibió respuesta del área de recaudo quienes indican: Según validación el aporte no puede ser legalizado ante la EPS para el periodo de agosto de 2022, no es procedente autorizar.”

Revisado los medios probatorios, se observa a folio 38 de la acción de tutela, un certificado expedido por la misma EPS COMPENSAR, en donde CERTIFICA que la accionante JULIANA ANDREA RODRIGUEZ realizó

correctamente el aporte para el periodo de agosto de 2022, con fecha de pago 06 de septiembre de 2022.

Así mismo, se observa en contestación de la EPS COMPENSAR allegada en el presente trámite, donde informaba que había una inconsistencia en el pago del aporte del mes de agosto de 2022, sin embargo, únicamente hace una afirmación breve, donde indica: *“es importante para estos casos tener presente la fecha en que ADRES apruebe el tramo, ya que de esto depende la compensación”*, sin aportar prueba de su dicho o el error que arroje el sistema documental de la entidad.

En este punto, se debe tener en cuenta lo previsto por la Corte Constitucional en sentencia T-224/2021, en la cual, se determina que la licencia de maternidad es una de las manifestaciones más importantes de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales, establecen para proteger a la mujer como trabajadora. Es así que la licencia de maternidad es un derecho que se adquiere, ya que el alumbramiento se considera como un hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento.

Por lo anterior, la licencia de maternidad cobija tanto a la madre como al recién nacido y dicha prestación debe ser asumida por las entidades de salud a las cuales las mujeres se encuentran afiliadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Así pues, debe entenderse que la prestación de la licencia de maternidad es un derecho que le asiste a toda mujer en el momento del parto con miras a proteger y garantizar su nivel de vida, además de proteger los derechos fundamentales de los recién nacidos, quienes se encuentran en una clara posición de necesitar medicamentos, alimentos y demás atenciones que impiden que la madre trabaje durante un periodo razonable de tiempo.

En este sentido, es claro que la licencia de maternidad tiene una relación directa con el mínimo vital y móvil de la madre, quien está en imposibilidad de

trabajar durante el tiempo que se encuentra en licencia; y quien, de no reconocérsele esta prestación vería afectado su ingreso mensual básico, y a su vez se comprometerían los derechos fundamentales de la menor.

Es así que, al encontrarse demostrado que el empleador de la señora JULIANA ANDREA RODRÍGUEZ CUERVO canceló el aporte correspondiente en el mes de agosto de 2022, no existe ninguna razón para que la EPS COMPENSAR no reconozca y pague la licencia de maternidad en favor de la accionante, como se observa a continuación:

**EL PROGRAMA DE EPS DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR
COMPENSAR
NIT 860.066.942-7**

CERTIFICA QUE

JULIANA ANDREA RODRIGUEZ CUERVO, identificado(a) con Cedula Ciudadania 1010229072 se encuentra Retirado a COMPENSAR EPS realizando los siguientes aportes durante los periodos de cotización relacionados a continuación:

Nit Empresa	Radicado	Fecha de Pago	Periodo	IBC	Cotización
800165862	1048460001	20220906	202208	\$ 3,366,863	\$ 420,900
800165862	1047766799	20220729	202207	\$ 0	\$ 0
800165862	1047001007	20220708	202207	\$ 7,452,898	\$ 931,700
800165862	1046301876	20220606	202206	\$ 5,769,466	\$ 721,200
800165862	1045887598	20220506	202205	\$ 6,947,868	\$ 868,500

Ahora bien, respecto del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela para pagar prestaciones económicas, la Corte Constitucional en particular respecto de la licencia de maternidad, refirió que era un compromiso que debe tener el estado y los operadores judiciales con los derechos fundamentales de los menores de edad y las madres en periodo de lactancia. Esto de conformidad a lo establecido en la Sentencia T 014/2022, donde se destaca que dicho pago debe ser reconocido mediante acción de tutela, para proteger derechos fundamentales que su falta de reconocimiento pueda representarse, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia.

Así las cosas, se **TUTELARÁN** los derechos fundamentales de la señora **JULIANA ANDREA RODRÍGUEZ CUERVO** y se ordenará a **EPS COMPENSAR** pagar la licencia de maternidad en favor de la accionante, de conformidad a lo antes expuesto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital de **JULIANA ANDREA RODRÍGUEZ CUERVO** y su hija menor de edad **A. Cardoso Rodríguez**.

SEGUNDO. ORDENAR a la **EPS COMPENSAR** que en plazo máximo de **48 horas a partir de la notificación de esta sentencia, pague a JULIANA ANDREA RODRÍGUEZ CUERVO** la totalidad de la licencia de maternidad desde el 10 de agosto de 22 al 13 de diciembre de 2022.

TERCERO. NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA RÍOS PEÑUELA

JUEZA 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ

Firmado Por:
Catalina Rios Penuela
Juez
Juzgado Municipal
Penal 028 De Conocimiento
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: e99e388ff769c3bc3f3b26a5e1e35c35b1ed63d4142352eae4e8ecdd5bca4d95

Documento generado en 08/11/2022 12:56:12 PM

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