**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**

Bogotá D.C., **17 de noviembre de 2022**

**ACCIÓN DE TUTELA**

| | |
|---|---|
| Radicación: | No. 2022-169 |
| Accionante: | Dulce Carolina Peña González |
| Accionado: | Compensar EPS y Group Seguros Internacional SAS |
| Decisión: | Tutelar - parcialmente |

**ASUNTO**

Resolver la acción de tutela instaurada por **Dulce Carolina Peña González** en representación de su menor hija, en contra de **Compensar EPS y Group Seguros Internacional SAS** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida, a la seguridad social, a la igualdad, trabajo, mínimo vital e integridad personal, consagrados en la Constitución Política.

**FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Se interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. Que se encuentra vinculada como trabajadora a la empresa **Group Seguros Internacionales SAS** desde el **5 de enero de 2022**, su afiliación al sistema de seguridad social en salud, inició desde el día **17 de enero** de la misma anualidad, desde la fecha su empresa le pagó aportes al sistema de seguridad social en salud.
2. Para el día **26 de agosto** de este año dio a luz a su hija D A T G, por lo que inició el disfrute su licencia de maternidad para el **26 de agosto** de este año, por lo que procede a solicitar ante la **EPS Compensar** el pago de su licencia otorgada. La **EPS** accionada le informa que realizó el pago y transfirió el dinero por este concepto a la empresa **Group Seguros Internacionales SAS,** sin embargo, ésta no ha realizado el pago y aduce que incluso se le ha amenazado con desafiliarla del sistema de seguridad social, dejándola desprotegida junto con su hija.
3. Es por lo anterior, que se le ha generado una grave afectación pues, no cuenta con un ingreso adicional para suplir su mínimo vital y sufragar sus gastos y los de su menor hija, tambien ha visto afectado sus derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad personal, la salud, la seguridad social y la igualdad.

## PRETENSIONES

La parte accionante, peticiona le sean amparados los derechos fundamentales a la salud, vida, a la seguridad social, a la igualdad, trabajo, mínimo vital e integridad personal, consagrados en la Constitución Política. En consecuencia se ordene a **Compensar EPS y Group Seguros Internacional SAS** se reconozca y pague la licencia de maternidad en los términos establecidos en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, se declare la estabilidad laboral reforzada a la que tiene derecho mientras perdura su licencia de maternidad y por lo tanto se ordene a la empresa **Group Seguros Internacional SAS** continuar con la afiliación al sistema de seguridad social y realizar los aportes a los que haya lugar.

## RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

### Compensar EPS

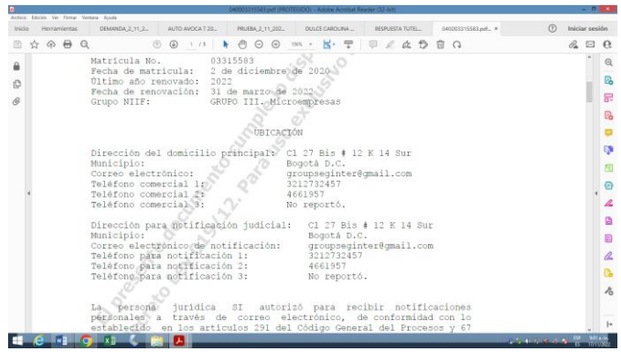
El apoderado judicial de la **EPS** accionada informa que frente al caso concreto se procede a determinar si desde el proceso de prestaciones económicas y medicina laboral se adelantaron las acciones correspondientes a determinar el estado actual de las acreencias a las que tuviera derecho la accionante, desde esta área se informa que la licencia fue reconocida y pagada directamente al empleador desde el pasado **21 de septiembre de 2022** de conformidad a la evidencia que se anexa de soporte de pago, razón por la cual su representada ha dado cumplimiento a las obligaciones que legalmente le asisten.

Por lo anterior, considera que se configura un hecho superado pues ya fue cancelada la prestación económica a la actora y no se han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, finalmente solicita se declare la improcedencia del presente amparo constitucional.

### Group Seguros Internacional SAS

A la empresa accionada se le notificó el auto que avoca conocimiento mediante oficio No 1118 con fecha **3 de noviembre de 2022** a la dirección de correo electrónico: groupseginter@gmail.com, de conformidad con el correo registrado en el certificado de existencia y representación, luego se remitió por segunda vez la mentada notificación esta vez el día **11 de noviembre** de la presente anualidad, sin que hasta la fecha allegara respuesta o informe a este amparo constitucional. Asimismo esta Autoridad Judicial procede a remitir la notificación a la dirección de domicilio registrada en el certificado así: calle 27 BIS No 12 K – 14 SUR, sin embargo desde el grupo de notificaciones se informa que no existe ninguna empresa que funcione en esa dirección. Se anexan soportes:

*Radicación:* *No. 2022-169*
*Accionante:* *Dulce Carolina Peña González*
*Accionado:* *Compensar EPS y Group Seguros Internacional SAS*
*Decisión:* *Tutelar - parcialmente*

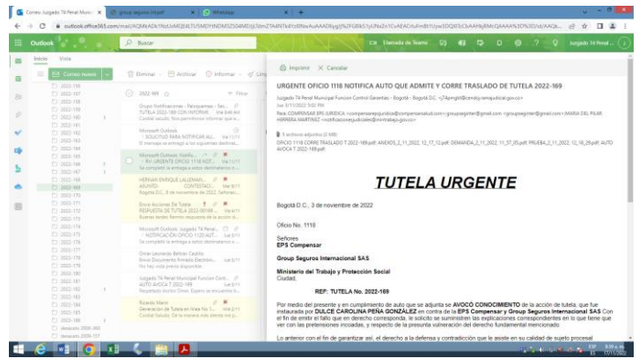

Matricula No. 03315583
Fecha de matricula: 2 de diciembre de 2020
Último año renovado: 2022
Fecha de renovación: 31 de marzo de 2022
Grupo NIIF: GRUPO III.-Microempresas

UBICACIÓN

Dirección del domicilio principal: Cl 27 Bis # 12 K 14 Sur
Municipio: Bogotá D.C.
Correo electrónico: groupseginter@gmail.com
Teléfono comercial 1: 3212732457
Teléfono comercial 2: 4661957
Teléfono comercial 3: No reportó.

Dirección para notificación judicial: Cl 27 Bis # 12 K 14 Sur
Municipio: Bogotá D.C.
Correo electrónico de notificación: groupseginter@gmail.com
Teléfono para notificación 1: 3212732457
Teléfono para notificación 2: 4661957
Teléfono para notificación 3: No reportó.

La persona jurídica SI autorizó para recibir notificaciones personales a través de correo electrónico, de conformidad con lo establecido en los artículos 291 del Código General del Procesos y 67


URGENTE OFICIO 1118 NOTIFICA AUTO QUE ADMITE Y CORRE TRASLADO DE TUTELA 2022-169

**TUTELA URGENTE**

Bogotá D.C., 3 de noviembre de 2022

Oficio No. 1118

Señores
**EPS Compensar**

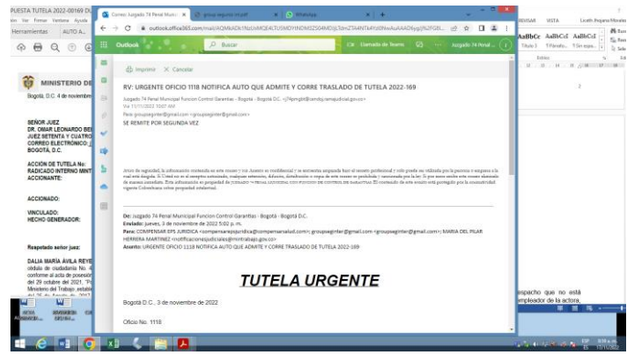
**Group Seguros Internacional SAS**

**Ministerio del Trabajo y Protección Social**
Ciudad.

**REF: TUTELA No. 2022-169**

Por medio del presente y en cumplimiento de auto que se adjunta se **AVOCO CONOCIMIENTO** de la acción de tutela, que fue instaurada por **DULCE CAROLINA PEÑA GONZALEZ** en contra de la **EPS Compensar y Group Seguros Internacional SAS** Con el fin de emitir el fallo que en derecho corresponda, le solicito se suministren las explicaciones correspondientes en lo que tiene que ver con las pretensiones incoadas, y respecto de la presunta vulneración del derecho fundamental mencionado.

Lo anterior con el fin de garantizar así, el derecho a la defensa y contradicción que le asiste en su calidad de sujeto procesal

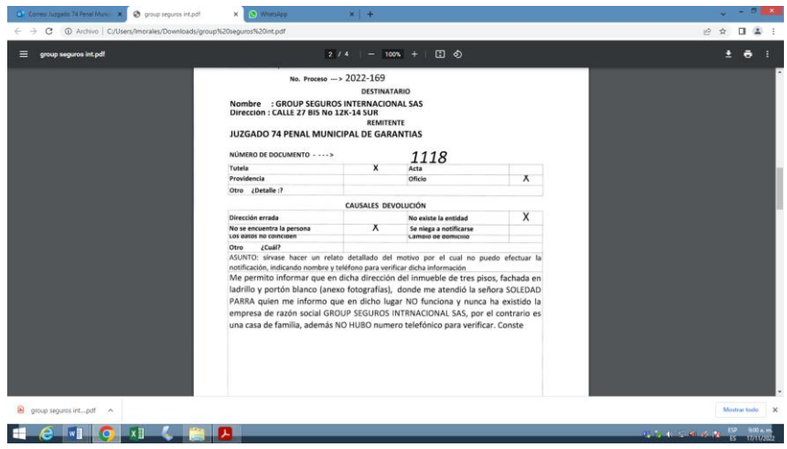

RV: URGENTE OFICIO 1118 NOTIFICA AUTO QUE ADMITE Y CORRE TRASLADO DE TUTELA 2022-169

SE REMITE POR SEGUNDA VEZ

**TUTELA URGENTE**

Bogotá D.C., 3 de noviembre de 2022

Oficio No. 1118


group seguros int.pdf

No. Proceso —> 2022-169

DESTINATARIO
**Nombre : GROUP SEGUROS INTERNACIONAL SAS**
**Direccion : CALLE 27 BIS No 12K-14 SUR**

REMITENTE
**JUZGADO 74 PENAL MUNICIPAL DE GARANTIAS**

NÚMERO DE DOCUMENTO - - - - > *1118*

| | | | |
|---|---|---|---|
| Tutela | X | Acta | |
| Providencia | | Oficio | X |
| Otro ¿Detalle :? | | | |

CAUSALES DEVOLUCIÓN

| | | | |
|---|---|---|---|
| Dirección errada | | No existe la entidad | X |
| No se encuentra la persona | X | Se niega a notificarse | |
| Los datos no corresponden | | Cambio de domicilio | |
| Otro ¿Cual? | | | |

ASUNTO: sírvase hacer un relato detallado del motivo por el cual no puedo efectuar la notificación, indicando nombre y teléfono para verificar dicha información
Me permito informar que en dicha dirección del inmueble de tres pisos, fachada en ladrillo y portón blanco (anexo fotografías), donde me atendió la señora SOLEDAD PARRA quien me informo que en dicho lugar NO funciona y nunca ha existido la empresa de razón social GROUP SEGUROS INTRNACIONAL SAS, por el contrario es una casa de familia, además NO HUBO numero telefónico para verificar. Conste

**Ministerio del Trabajo**

La asesora jurídica del Ministerio vinculado informa al Despacho que no está legitimado en la causa por pasiva, por cuanto éste no es el empleador de la actora, tampoco existe ni existió un vínculo de carácter laboral por medio del cual se haya vulnerado algún derecho fundamental a la actora, por lo que el Ministerio no es el llamado a rendir el informe solicitado.

Por otra parte, hace énfasis en la normatividad existente para los casos de despido en estado de embarazo y el periodo de lactancia, por una parte la prohibición legal del despido contemplado en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo que fue modificado por el artículo 2 de la Ley 1468 de 2011, en la cual se indica que ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia, de esta misma manera señala en qué casos se debe aplicar y en caso de que se quiera realizar el despido se debe proceder a solicitar permiso ante el inspector de trabajo.

Señala además que se ha establecido que se presenta un fuero de maternidad razón por la cual es obligación del empleador solicitar ante la autoridad administrativa autorización para realizar el despido de una mujer que se encuentra en estado de embarazo o en periodo de lactancia.

Por otra parte trae a colación la normatividad desplegada frente a la licencia de maternidad, que desde la norma fundamental en su artículo 43 establece que la mujer durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. Por su parte, la Ley 1822 de 2017 sobre la atención y el cuidado de la primera infancia modificaron los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo estableciendo ahora 18 semanas de licencia remunerada desde la época del parto.

Entre otras disposiciones, tambien se refiere al Decreto 19 de 2012 por medio del cual se regulan procedimientos y trámites innecesarios en la Administración pública, en el artículo 121 se señala el trámite del reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad, se cita jurisprudencia con relación al pago de la incapacidad por maternidad, y se refiere frente a la flexibilización de algunos de los requisitos establecidos por el legislador, como es el caso de los que se refieren (i) al tiempo de cotización ininterrumpida durante todo el periodo de gestación y, (ii) al pago oportuno de las cotizaciones al sistema de salud por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho, asimismo informa que la Corte Constitucional ha señalado la posibilidad de que el Sistema de Seguridad Social en Salud reconozca de manera proporcional el pago de la licencia de maternidad en los eventos en los que la madre trabajadora no cuenta con el periodo de cotización exigida por la Ley siguiendo las reglas jurisprudenciales establecidas sobre la materia.

Dentro de los argumentos esbozados por el ente ministerial, se indica que existen otros medios de defensa judicial y procesos ordinarios apropiados para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales y frente al cobro de acreencias laborales, por lo que la acción de tutela solo es procedente como mecanismo transitorio y finalmente solicita que se declare la improcedencia de esta acción de tutela con relación al Ministerio del Trabajo y se proceda con su desvinculación.

## PRUEBAS

Con el escrito de tutela, **la parte accionante** aportó copia simple del registro civil de nacimiento de la menor **D A T G,** copia del certificado de licencia de maternidad, copia del comunicado de 28 de septiembre enviado por la Caja de Compensación

Familiar Compensar, Certificado del programa EPS de la Caja de Compensación Familiar Compensar y Certificado de Existencia y representación de la empresa **Group Seguros Internacional S.A.S.**

Por su parte, **la accionada Compensar EPS,** Aportó el soporte de consignación de licencia de maternidad y poder, la **Ministerio del Trabajo** aportó soportes para la representación del ente ministerial y la empresa **Group Seguros Internacional S.A.S.** no allegó informe alguno**.**

## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse las accionadas de entidades con las cuales la accionante generó un vínculo, siendo fuente de la supuesta vulneración a los derechos fundamentales invocados.

Frente al factor territorial, la dirección de ubicación del accionante es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

### *2.* Del *sub exámine*

El artículo 86 de la Carta Política el que señala que:

> *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*
>
> *La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*
>
> *Esta acción solo 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.*
>
> *En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*
>
> *La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."*

**Dignidad Humana**

La dignidad humana puede ser entendida bajo los siguientes lineamientos, como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características, como ciertas condiciones materiales concretas de existencia, y como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral, lo que evoca a pensar que no solo es un derecho fundamental sino que es un principio fundante del ordenamiento jurídico y que por tanto del Estado debe respetar este merecimiento a toda persona por el hecho de ser tal.

**El derecho a la Vida**

El derecho a la vida no significa la simple posibilidad de existir, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, compromete el derecho. Aunado a lo anterior el derecho a la vida no es un concepto restrictivo, por lo tanto no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, "*cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna*"[1].

**El derecho a la Seguridad Social**

El derecho a la seguridad social debe ser visto desde una doble dimensión por una parte, es un servicio público de carácter obligatorio, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, sujeto a principios como la eficiencia, universalidad y solidaridad en los termino establecidos en la Ley, por otra parte es considerado como una garantía irrenunciable e imprescriptible de todas las personas, representada en la cobertura de i) pensiones, ii) salud, iii) riesgos profesionales y los iv) servicios sociales complementarios definidos en la propia Ley, a través de la afiliación al Sistema General de Seguridad social. "*El derecho a la seguridad social recoge per se una garantía iusfundamental independiente, razón por la cual su eventual vulneración ocurrida de manera autónoma puede ser enmendada por vía de tutela*"[2]

**Salud**

Se anota que la Corte Constitucional ha desarrollado el derecho a la salud como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, haciéndolo un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales[3]; de igual forma el Juzgado anota que el derecho a la salud es una garantía de carácter

---

[1] Sentencia T-416/01, Expediente T-432703, Magistrado Ponente: Gerardo Monroy Cabra, Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil uno (2001).
[2] Sentencia T -192 de 2019, Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado Bogotá D.C., trece (13) de mayo dos mil diecinueve (2019)
[3] Sentencia T-001/18, Expediente T-6.265.689, Magistrada Ponente: Cristina Pardo, Bogotá D.C., Quince (15) de enero de dos mil dieciocho (2018).

prestacional, que se convierte en un derecho fundamental y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela.

Ahora bien, para resolver el caso en concreto es necesario precisar que:

La Constitución Política de Colombia consagra el Derecho fundamental a la Salud, como un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso en cuanto a prevención, protección y atención en salud se refiere; todo ello acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

En consecuencia, el Estado debe procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud que requieran, pues ello asegura una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento mediante el cual los seres humanos pueden desarrollarse, pues sin ella, sería imposible ejercer a plenitud los demás derechos fundamentales[4].

El derecho a la salud ha sido objeto de reiterados pronunciamientos, cuando existe conflicto acerca de la forma en que debe asimilarse su protección. Anteriormente, la Corte aplicaba la tesis de conexidad, en donde el derecho de carácter prestacional, que pretende protegerse por vía de tutela, debe tener una inescindible relación con un derecho fundamental, particularmente la vida digna. De otro lado con posterioridad, adoptó la tesis según la cual un derecho es fundamental de manera autónoma cuando el fin es garantizar la salud de sujetos de especial protección como los menores de edad, los desplazados y los adultos mayores. En efecto, estos postulados no necesariamente conllevan a delimitar si el derecho a la salud es de carácter fundamental o no, sino a la manera en que debe lograrse su realización en la práctica. En la sentencia T-760 de 2.008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esa corporación ha establecido sobre el derecho a la salud; en esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

> *"Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud,*

[4] La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que "la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos" (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

> *por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo."*

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que los derechos de contenido prestacional, en especial a la seguridad social en salud, se le pueden reconocer el carácter de derechos fundamentales cuando:

*i)* *Se trata de un sujeto de especial protección constitucional,*

*ii)* *Porque se está en presencia de una situación que evidencia que la vulneración del derecho a la salud implica una amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, como por ejemplo la vida, el trabajo o la dignidad humana entre otros; o*

*iii)* *Porque se presente el fenómeno jurídico de la transmutación de un derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de los mandatos constitucionales.*[5]

Por otra parte, frente al carácter de fundamental que puede adquirir el derecho a la salud, cuando se encuentra en íntima relación con uno, que por sí solo, es fundamental, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

> *"[l]a prestación de los servicios de salud, como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (CP arts 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez Constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.*

Con todo, actualmente, la Corte ha optado por dejar atrás la tesis de conexidad y adoptar de manera definitiva el criterio según el cual el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, todo ello por cuanto consideró que en sí mismo, exigir tal conexidad resultaba "artificioso" ya que todos los derechos de alguna manera tienen un carácter prestacional, queriendo decir con ello que existe una estrecha relación entre *"un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental"*[6]

Además de reconocer que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, el cual puede protegerse a través del recurso de amparo, esta Corporación también consideró necesario determinar que en ciertos casos la tutela es el mecanismo apropiado para garantizar este derecho cuando quien la solicita es un sujeto de especial protección. Al respecto la jurisprudencia constitucional puntualizó lo siguiente:

---

[5] Ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[6] Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

> *"Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las solicitudes de inaplicación de las normas legales o reglamentarias que rigen el sistema de salud únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho."*

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. En este sentido se ha indicado que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.

Por su parte, la vida humana, en los términos de la protección constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad. No obstante, debe tenerse en cuenta que no en todo caso en que se alegue la lesión al derecho a la salud, la aplicación de la normatividad infraconstitucional que establece los servicios que brinda el sistema de salud resulta incompatible con los derechos fundamentales. Para llegar a esa conclusión el funcionario judicial debe constatar que:

*i)* *La falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;*

*ii)* *El servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;*

*iii)* *El interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y*

*iv)* *El servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.*

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que el criterio expuesto por el médico tratante del paciente, prima a la hora de determinar la necesidad del suministro del servicio médico solicitado, pues es éste quien mejor conoce su estado de salud y está plenamente capacitado para determinar la atención médica que requiere. Al respecto, ha señalado que el Comité Técnico Científico de la entidad podrá reversar la decisión del médico tratante, siempre y cuando se base

en conceptos de médicos especialistas en el campo en cuestión y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico del paciente.

**Derecho a la estabilidad laboral reforzada**

La jurisprudencia constitucional, tanto en el ámbito del control abstracto de constitucionalidad como el campo del control concreto, ha tenido oportunidad de referirse al derecho a la estabilidad reforzada, fijando algunas reglas que determinan su alcance y ámbito de aplicación.

Inicialmente, a través de diversos pronunciamientos[7] ha señalado que el derechoa la estabilidad laboral reforzada se encuentra estrechamente vinculado a varios mandatos constitucionales, a saber: *(i)* en primer lugar, al artículo 53 superior el cual consagra el derecho a la *"estabilidad en el empleo"*, como principio que rige todas las relaciones laborales y que se manifiesta en "*la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como "justa" para proceder de tal manera o,que dé estricto cumplimiento a un procedimiento previo*"; *(ii)* en segundo lugar, al artículo 47 que le impone al Estado el deber de adelantar una políticade *"previsión, rehabilitación e integración social"* a favor de las personas en situación de discapacidad; *(iii)* En tercer lugar, al artículo 13 que, al consagrar el derecho a la igualdad, le atribuye al Estado el deber de proteger *"especialmente"* a aquellas personas que por su condición económica, física o mental *"se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta"*, con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad *"real y efectiva"*; y finalmente, *(iv)* al artículo 95 que le impone a la persona y al ciudadano el deber de *"obrar conforme al principio de solidaridad social"*, ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud.

En desarrollo de los precitados preceptos constitucionales, el legislador expidióla Ley 361 de 1997[8] *"Por la cual se establecen los medios de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones"*.

Mediante dicho ordenamiento legal se adoptaron medidas de protección especial en favor de las personas que son desvinculadas laboralmente con ocasión de sus afecciones, previendo sanciones frente a cualquier acto de discriminación en contra de estos sujetos.

En ese orden, el artículo 26 de la referida ley consagró la prohibición de la terminación del contrato laboral de un trabajador por razón de su limitación física o mental, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo. A la par, estableció que, ante la ausencia de tal aprobación, procede el reconocimiento de una indemnización en favor de quien fuere desvinculado[9].

Mediante Sentencia C-531 de 2000[10], La Corte Constitucional, llevó a cabo el control de constitucionalidad de la referida disposición. En dicho fallo, este Tribunal

---

[7] Sentencia T- 077 de 2014 (M.P Mauricio González Cuervo), T- 320 de 2016 ( M.P Alberto Rojas Ríos), T-064 de 2017 ( M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez), T- 317 de 2017 (Antonio José Lizarazo Ocampo), T- 589 de 2017( M.P Alberto Rojas Ríos), entre otras.
[8] *"Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones".*
[9] Artículo 26, inciso 2 de la Ley 361 de 1997
[10] M.P Álvaro Tafur Galvis

consideró que el pago de una indemnización en favor de los trabajadores que fueron despedidos y que se encontraban en situación de discapacidad o debilidad manifiesta *"(…) presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero que no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo".*

Bajo esa perspectiva, la Sala Plena de la Corte resolvió declarar la exequibilidad condicionada de la norma demandada, bajo el entendido de que "*el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria"*[11].

Por otra parte, mediante el comentado fallo, la Corte se ocupó de identificar a los titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Al respecto, no realizó distinción alguna entre quienes se hallan en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud y quienes gozan de la condición de invalidez. De allí que estableciera como titulares del derecho a las *"personas con limitación física, sensorial y mental"* entre los cuales se enlistaron a quienes pertenecen a grupos vulnerables como: (*i)* las mujeres embarazadas; *(ii)* las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; *(iii)* losaforados sindicales; y *(iv)* las madres cabeza de familia.

Ahora bien, en el ámbito del control concreto de constitucionalidad, la Corte ha sido pacífica en reconocer que el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada adquiere mayor relevancia cuando el trabajador es un sujeto que se encuentra en condición de invalidez o en situación de debilidad manifiesta por susituación física, síquica o sensorial. Ello, por cuanto son sujetos que han sido tradicionalmente discriminados y marginados debido a *"(…) la estrecha relación que guarda este asunto con el principio constitucional de igualdad material y prohibición de la discriminación, de solidaridad y del derecho a la estabilidad enel empleo"*[12].

Bajo esa línea, la Corte se ha referido al derecho a la estabilidad laboral reforzada como:*" (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta quese requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismos y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, norelacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz"*[13].

Sin embargo, ha precisado la jurisprudencia en la materia que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no se predica exclusivamente de las personas que, producto de una declaración efectuada por autoridad competente en el marco de un dictamen de invalidez, obtienen la calidad de sujetos en condición de discapacidad. Al contrario, "(…) *aquel se hace extensivo a quienes, como consecuencia*

[11] Sentencia C-531 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis
[12] *Ibídem*.
[13] Ver Sentencias T-337 y T-791 de 2009, T-118 de 2010, T-002 de 2011 y T-320 de 2016, T 589 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.

*de una afectación en su salud -debidamente certificada por el médico tratante, se encuentran en situación de debilidad manifiesta y son desvinculados por tal circunstancia*"[14].

En ese orden, la Corte mediante distintos pronunciamientos, ha reconocido la procedencia del amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada, ordenando el reintegro de personas con deteriorado estado de salud, así como de aquellas que se encuentran incapacitadas, sin que medie una calificación que declare la invalidez. Lo anterior, por cuanto, en palabras de la Corte, *"dar un trato diferente a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud y a las personas calificadas como discapacitados, desconoce los fundamentos constitucionales y, principalmente, su relación con los principios de igualdad y solidaridad, pues resulta discriminatorio tratar de igual manera a una persona sana que a una enferma, esté o no calificada"[15].*

En suma, el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, a la luz de la Constitución, la Ley y la jurisprudencia constitucional, se concreta en obligación que tiene el empleador de respetar el procedimiento preestablecido para dar por terminado el vínculo laboral de un trabajador que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta. De esta manera, ha sostenido la Corte que si el empleador no procede conforme lo establecido recae sobre él una *presunción dedespido sin justa causa* y por ende discriminatorio. Todo eso, por cuanto "(…) *sesospecha que la terminación del contrato se fundó en la enfermedad del trabajador y se traslada al empleador la carga de la prueba, correspondiéndole demostrar que la desvinculación no se dio con ocasión de la disminución física, sensorial o síquica del empleado y, por ende, se ajustó al ordenamiento jurídico*"[16]

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional ha sido enfática en establecer que el trabajador tiene el deber de informar al empleador sobre su situación de salud, pues en el supuesto de omitir comunicar tal información no opera la presunción de discriminación que recae en cabeza del empleador. En palabras de la Corte:

> "*Es forzoso que el empleador conozca la discapacidad del trabajador como instrumento de protección de la seguridad jurídica. Esto evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad. Ahora bien, este deber del trabajador de informar no está sometido a ninguna formalidad en la legislación actual, de modo que atropellaría la Sala el artículo 84 constitucional si impone vía jurisprudencia algún requisito formal para efectos del ejercicio de los derechos que se desprenden de la discapacidad. De tal suerte que el deber de informar puede concretarse con la historia clínica, con frecuentes incapacidades e, incluso, con la realidad cuando ella es apta para dar cuenta de la*

[14] Ver Sentencias T-784 de 2009 (M.P María Victoria Calle Correa ), T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-589 de 2017 (M.P Alberto Rojas Ríos), entre otras.
[15] Ver sentencias T-040 de 2016 (M.P Alejandro Linares Cantillo), T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-589 de 2017 (M.P Alberto Rojas Ríos), entre otras.
[16] Sentencia T-589 de 2017 (M.P Alberto Rojas Ríos).

> *discapacidad, en concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas"*[17].

Ahora bien, una vez delimitado el alcance de este derecho, cabe mencionar que la Corte se ha encargado de establecer las reglas a aplicar por parte del juez constitucional, en el supuesto en que pretenda conceder la protección delmismo a través de acción de tutela, así: *"(i) que el peticionario pueda considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores;(ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor"*[18]. Así las cosas, de verificarse la configuración de tales requisitos, el juez constitucional podrá ordenar el reintegro del trabajador que ha sido desvinculado, sin que el empleador haya considerado la limitación física o mental que lo aqueja.

Finalmente, y a modo de síntesis, es preciso agregar que mediante reciente sentencia SU-049 de 2017[19] la Corte concluyó que cuando las personas contraen una enfermedad o sufren un accidente, que les dificulte el desempeño de sus labores en condiciones regulares, *"experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. LaConstitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo".*

**El reconocimiento de la licencia de maternidad**

Desde la norma fundamental del ordenamiento jurídico colombiano se ha indicado que debe brindarse una protección especial a la maternidad, así ha sido indicado en el artículo 43 de la Carta Política, en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a través del cual se reconoce una protección especial para las madres después del parto asociado con el pago de una licencia de maternidad, sea dicho en reiterada jurisprudencia que la licencia de maternidad es:

> *"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 cobija 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*[20]*".*

---

[17] Sentencias T-029 de 2016 y T-589 de 2017 (M.P Alberto Rojas Ríos).
[18] Sentencia T- 111 de 2012 (María Victoria Calle Correa), reiterada en sentencia T -877 de 2014, T -077 de 2014 T- 064 de 2017, T-317 de 2017, SU-040 de 2018, entre otras.
[19] M.P María Victoria Calle Correa
[20] Sentencia T 014 de 2022 MP Gloria Stella Ortiz Delgado

## PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si **Compensar EPS** y la empresa **Group Seguros Internacional SAS** vulneran los derechos fundamentales a la salud, vida, a la seguridad social, a la igualdad, trabajo, mínimo vital e integridad personal, consagrados en la Constitución Política, de **Dulce Carolina Peña González** y su menor hija debido a que no se ha pagado el valor de la licencia de maternidad a la que tiene derecho.

De conformidad con los anteriores postulados, procede el Despacho a analizar el caso objeto de estudio.

## EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Obra en el expediente que la señora **Dulce Carolina Peña González** se encuentra afiliada a **Compensar EPS,** en el régimen contributivo como cotizante, que el día **26 de agosto de 2022** dio a luz a su hija y que le fue reconocida licencia de maternidad desde esa fecha hasta el **29 de diciembre** de esta anualidad.

Por su parte la **EPS** accionada informa que no se vulnera ningún derecho fundamental a la actora pues ya fue pagada la licencia de maternidad a su empleadora **Group Seguros Internacional SAS** desde el pasado **21 de septiembre de 2022** remite soporte de consignación:

COLPATRIA Banca Virtual Empresarial - 08112022

COLPATRIA RED MULTIBANCA

**RED MULTIBANCA COLPATRIA**
**Consulta de Movimientos de Pagos Empresariales**

| Transacción Cod. | Estado | Cuenta Cliente | Cuenta Proveedor | Documento Proveedor | Nombre Proveedor | Banco Destino | Valor Pago | Fecha Pago | Motivo Rechazo |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Abono otra ent. | Aceptado ACH | 32971065 | 23300000815 | 9014358549 | GROUP SEGUROS INTERNAT | BANCOLOMBIA | $ 8,190,000.00 | 2022/09/21 | 0 |
| | | | | | TOTAL PAGOS: | | $ 8,190,000.00 | | |

La empresa **Group Seguros Internacional SAS** guardó silencio frente a las pretensiones formuladas por la accionante, aplicando este Despacho la presunción de veracidad a lo manifestado por ésta, conforme dispone el artículo 20 del decreto 2591 de 1991; toda vez que se dejó en conocimiento de la entidad accionada la presente tutela, sin que rindieran el respectivo informe e hiciera uso del derecho de defensa y contradicción que le asiste como sujeto dentro del proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que en efecto se están vulnerado los derechos fundamentales de la actora y de su menor hija, como el mínimo vital, la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y la igualdad pues a la fecha de emisión de esta acción de tutela no se comprobó que ya se hubiere realizado el pago de la licencia de maternidad peticionada por la accionante, incumplimiento de esta manera la normatividad que regula la materia y que hace especial énfasis en derecho que le asiste a la madre y su menor hijo recién nacido, pues como se indicó previamente en esta tutela este reconocimiento obedece a una medida provisional que se otorga con el fin de proteger a la familia y a la madre que dio a luz y que en ese momento comienza un proceso de recuperación física, interrumpiendo su actividad laboral. Consecuente con lo manifestado el Despacho **tutelará** los derechos fundamentales de **Dulce Carolina Peña González** y de su menor hija. En consecuencia, se **ordenará** a la empresa **Group Seguros Internacional SAS,** para que **en un término no superior a 48 horas** contadas a partir de la notificación de

este fallo realice el pago de la licencia de maternidad a que tiene derecho la accionante desde el día **26 de agosto al 29 de diciembre de 2022**.

Del cumplimiento de esta decisión la empresa **Group Seguros Internacional SAS,** informará al Juzgado, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, solicita la accionante se declare la estabilidad laboral reforzada, se afilie nuevamente a la actora al sistema de seguridad social en salud y se realicen los pagos de aportes a que haya lugar, sobre este particular se debe indicar que de los soportes suministrados para el trámite de esta acción de tutela no se advierte cuál es la afectación al derecho a la estabilidad reforzada que se depreca la señora **Peña González** pues si bien, la actora tiene fuero de maternidad no se comprobó por parte de ésta que la empresa accionada la haya desvinculado o se notificara de la terminación de su contrato laboral, por lo que no se observa soslayado el derecho fundamental al trabajo, aunado a lo anterior, se verifica que la accionante actualmente cuenta con estado de la afiliación a salud activo, razones estas que llevan a este Estrado Judicial a no tutelar estas pretensiones.

Finalmente, se ordenará desvincular al **Ministerio del Trabajo** y a la **EPS Compensar** por cuanto no se observa que estas entidades hayan vulnerado los derechos fundamentales deprecados por la parte accionante de acuerdo con la información allegada en su escrito de contestación.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

**RESUELVE**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales invocados por **Dulce Carolina Peña González** y su menor hija en contra de la empresa **Group Seguros Internacional SAS,** en consecuencia **SE ORDENA** a la empresa **Group Seguros Internacional SAS** que **en un término no superior a 48 horas** contadas a partir de la notificación de este fallo realice el pago de la licencia de maternidad a que tiene derecho la accionante desde el día **26 de agosto al 29 de diciembre de 2022**.

**SEGUNDO: NO TUTELAR** los derechos fundamentales deprecados frente a la solicitud estabilidad laboral reforzada y frente a la afiliación a seguridad social en salud, solicitado por la parte accionante, por los motivos expuestos en la parte orgánica de esta providencia.

**TERCERO: DESVINCULAR** al **Ministerio del Trabajo y Protección Social** y a la **EPS Compensar** conforme se puso de presente en párrafos precedentes.

**CUARTO: INFORMAR** a la parte accionante y a la parte accionada que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

**QUINTO: ORDENAR** que de no ser impugnada esta decisión sea remitida la actuación de copias, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**SEXTO: ARCHIVAR** el expediente, una vez la H. Corte Constitucional decida sobre su revisión, dejando las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**
**Omar Leonardo Beltran Castillo**
**Juez Municipal**
**Juzgado Municipal**
**Penal 74 Control De Garantías**
**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: **b20025425975c898c2d1af60f1808970c623feabff83683f5f44e5d2a593dcbf**
Documento generado en 17/11/2022 07:19:26 PM

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