

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso: Acción de tutela

Radicación: 11001400302420230078100

Accionante: Leidy Alejandra Romero Morales.

Accionadas: Compensar EPS.

Vinculados: Ministerio de Trabajo, Secretaría Distrital de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Derecho Involucrado: *Mínimo Vital, Vida Digna E Igualdad Material.*

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, **LA JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional solicitada

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1 numeral 1 de los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificados por el Decreto 333 de 6 de abril de 2021, respectivamente, “*Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.*”

2. Presupuestos Fácticos.

Leidy Alejandra Romero Morales interpuso acción de tutela en contra de Compensar EPS, para que se le protejan sus derechos a la *Mínimo Vital*,

Vida Digna E Igualdad Material, los cuales considera están siendo vulnerado por la accionada, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

2.1. Manifestó que, el 16 de enero de los corrientes nació su hija en la Clínica de la Mujer, dado el plan complementario que ofrece la accionada, sobre el cual se encuentra afiliada.

2.2. Señaló que, con ocasión a la negativa emitida por parte de Compensar EPS con el fin de que le fuera reconocida la licencia de maternidad, presentó ante el Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá acción de tutela con el fin de que le fuera enjuiciada dicha prestación social.

2.3. Indicó que, el 19 de mayo de 2023 el prenombrado Despacho emitió fallo condenatorio en contra de la entidad convocada, en donde se amparó el derecho el derecho al *mínimo vital y la seguridad social*, y se ordenó lo siguiente:

SEGUNDO: ORDENAR A COMPENSAR E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad en favor de LEIDY ALEJANDRA ROMERO MORALES identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.022.329.778 de Bogotá D.C.

2.4. El día 26 de mayo hogaño Compensar EPS realizó el pago de la licencia de maternidad por un valor de Cinco Millones Doscientos Ochenta Y Seis Mil Ciento Veinte pesos (\$5.286.120 M/CTE).

2.5. Con ocasión al pago de su licencia de maternidad, la accionada presentó un derecho de petición en la cual solicitó a la querellada, remitiera copia de la liquidación de la prestación económica, el cual fue respondida mediante oficio PQR EN20230000266686 de 9 de junio, indicando que el Ingreso Base de Cotización fue sobre el salario mínimo \$1.1160.000.

2.6. Señaló que, en virtud de la respuesta emitida por la convocada, y al no estar de acuerdo con Ingreso Base de Cotización con la que le fue liquidada su licencia de maternidad, presentó solicitud de reliquidación, misma que le fue contestada el 27 de junio de 2023 con radicado EN20230000287672 en don señaló lo siguiente:

De acuerdo a su manifestación nos permitimos informar que se revalida licencia No 3018672 con fecha de inicio 15/01/2023 la cual se encuentra liquidada con el IBC de acuerdo al aporte del mes de inicio de \$ 1.160.000.

Dado que la variación salarial reportada durante los últimos 12 meses no alcanza el 40%, se liquida con el IBC reportado para la fecha de inicio de la incapacidad, de acuerdo a normatividad vigente.

2.7. Adujo que, al no contar con un salario fijo, siempre realizó sus cotizaciones como independiente las cuales entre los meses de enero de 2022 a enero de 2023 se realizaron en los siguientes valores:

AÑO	MES	IBC
2022	Enero	\$ 1.160.000
2022	Febrero	\$ 2.560.000
2022	Marzo	\$ 2.560.000
2022	Abril	\$ 2.560.000
2022	Mayo	\$ 2.560.000
2022	Junio	\$ 2.560.000
2022	Julio	\$ 2.560.000
2022	Agosto	\$ 2.560.000
2022	Septiembre	\$ 2.560.000
2022	Octubre	\$ 2.560.000
2022	Noviembre	\$ 2.560.000
2022	Diciembre	\$ 2.560.000
2023	Enero	\$ 1.160.000

2.8. A juicio de la parte actora al momento del nacimiento su hija, esto es, en el mes de enero de 2023, se encontraba en la vigencia de la cotización del mes de diciembre, que la cotización respectiva para el dicho mes se debería cancelar el 17 de febrero hogaño, por lo anterior no se entendería la respuesta emitida por la querellada, circunstancia que implica una lesión a sus derechos fundamentales, al igual que los de su hija, dada la falta de reconocimiento en término de la licencia de maternidad.

PETICIÓN DEL ACCIONANTE

Solicitó al Juez Constitucional que tutele los derechos fundamentales al *Mínimo Vital, Vida Digna E Igualdad Material*. En consecuencia, se le ordene a Compensar EPS que, realice la reliquidación de mi licencia de maternidad, teniendo como ingreso base de liquidación el promedio de base de cotización por el tiempo de mi gestación.

Conforme lo anterior, pague la diferencia que resulte con las modificaciones del Ingreso Base de Cotización de mi licencia de maternidad.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto de 13 de julio de 2023, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a la accionada y vinculados para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos.

Aunado lo anterior, se ofició al Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá, para que remitiera copia de la acción de tutela con radicado N° 2023-00395.

3.2. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES petitionó ser desvinculada de la presente acción en razón a que no se encuentra legitimada por pasiva. No obstante, manifestó que, de acuerdo a vasta jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, la acción presentada por la convocante debe ser declarada improcedente, por cuanto no cumple con el requisito de subsidiariedad, aunado a lo anterior, no se encuentra probado que exista un perjuicio irremediable que implique una revisión por parte del Juzgador.

3.3. El Ministerio de Trabajo requirió su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, por carecer dentro de sus competencias el reconocimiento y pago de incapacidades por licencia de maternidad. Destacó que existen otros mecanismos de defensa, teniendo en cuenta que la tutela es un medio subsidiario, no sin antes recordar los lineamientos de la aludida prestación.

3.5. La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá respondió que la accionante se encuentra registrada como afiliado a Compensar EPS a través del régimen contributivo, por lo tanto, no se evidencia que dicha entidad haya lesionado derecho fundamental alguno. Por su parte, solicitó ser desvinculada de la acción por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

3.6. A su turno el Ministerio de Salud y Protección Social, solicitó ser desvinculado de la acción tuitiva por cuanto no se encuentra legitimado por pasiva, por cuanto los hechos y pretensiones se encaminan básicamente a señalar la responsabilidad de Compensar EPS. De otro lado, indicó que el requisito de subsidiariedad no se encuentra cumplido por parte de la accionada, pues, cuenta con otros mecanismos judiciales para exigir la reliquidación de licencia.

3.7. Por último, Compensar EPS petitionó se declare la improcedencia de la acción tuitiva, dado que, no ha lesionado derecho fundamental alguno, por cuanto la liquidación de la licencia de maternidad, se realizó conforme a lo señalado en el artículo 2.2.3.2.9 del Decreto 1427 de 2022, el cual señala la manera como será liquidada la licencia de maternidad, esto es, tomando el ingreso base de cotización reportado al momento de iniciar dicha licencia, entendiéndose por inicio, el reportado en el día uno (1) de la licencia.

Por otro lado, la tutela se presentó sin siquiera haber hecho uso de los medios de defensa con los que cuenta, como lo es, el proceso ordinario laboral, además de solicitar pretensiones de índole económica, pedimentos que no son propios de la protección por parte del Juez Constitucional, lo cual a su juicio torna la acción improcedente.

CONSIDERACIONES

1. Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si Compensar EPS, está vulnerando los derechos fundamentales de la promotora constitucional, al presuntamente no haber reconocido y pagado las incapacidades a que tiene derecho la accionante.

2. Sabido es que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política fue concebida como mecanismo judicial exclusivamente encaminado a la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que por acción u omisión de las autoridades públicas, e incluso de los particulares en las específicas hipótesis contempladas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, resulten amenazados o efectivamente vulnerados, ameritando así la intervención del juez constitucional.

3. Ahora bien, como lo ha sostenido uniformemente la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la tutela no es el medio idóneo para sustituir procedimientos ordinarios, tampoco para desvirtuar la función de los jueces naturales especializados en cada materia, en tanto que *“(...) el carácter subsidiario de la acción, de manera que tan solo resulta procedente instaurarla cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que lo pretendido sea evitar un perjuicio irremediable. En efecto, la tutela no ha sido concebida para sustituir a los jueces ordinarios ni como un mecanismo supletorio o alternativo del procedimiento ordinario. Tampoco, obviamente, para convertirse en dispositivo salvador cuando dentro de la actuación ordinaria no se han agotado todos los trámites procesales previstos o para remediar la desidia del interesado. La Corte también ha precisado que la existencia del otro medio de defensa no puede ser considerada en abstracto, por cuanto aquél debe tener la virtualidad de proteger íntegramente el derecho violado o quebrantado, es decir, debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que se trata, no respecto de otros...”*¹

4. Para el *sub lite*, se ha sostenido que la reclamación del pago de incapacidades a las Empresas Promotoras de Salud (EPS), se debe presentar demanda ante el Juez Ordinario Laboral. No obstante, jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha indicado que excepcionalmente procede la acción de tutela, para solicitar dicha prestación en atención a las condiciones especiales de cada caso.

Sobre el particular, el tribunal de cierre de la jurisdicción constitucional mediante sentencia de tutela T-278 de 2018 recordó estas condiciones especiales que deben ser objeto de estudio:

Esta Corporación ha reconocido a la acción de tutela como el medio idóneo de defensa para reclamar el pago de una prestación económica como la licencia

¹ Sentencia T-155 de 2004, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

por maternidad, si se verifican o se tienen en cuenta dos aspectos relevantes: primero, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento y segundo, que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo. Así mismo la Corte ha establecido que la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo que se presume que su no pago vulnera el derecho a la vida digna.

5. Descendiendo al caso concreto, se tiene entonces que la accionante presentó acción de tutela para que le fuere reliquidada el pago efectuado por concepto de licencia de maternidad, se debe por constatar que, si en efecto la accionante se encuentra en una situación particular que permita al Juez Constitucional resolver respecto de la pretensión económica solicitada, para ello, se tomará en cuenta la respuesta emitida por La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES vista folio 5, quien realizó un estudio juicioso respecto a las condiciones del convocante y la procedencia de la acción, observemos:

MECANISMO DEFINITIVO	
IDONEIDAD	El artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social señala que es la Jurisdicción Ordinaria Laboral la que tiene competencia para resolver "Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo", lo que incluye el pago de licencia de maternidad. No se observa ninguna circunstancia que permita inferir que la vía ordinaria perdió en este caso aptitud para resolver el problema jurídico
EFICACIA	Una sentencia favorable dentro del proceso ordinario laboral puede obligar a la EPS a realizar el pago de la licencia; incluso podría reconocer intereses por mora, y el valor de las agencias en derecho. Es decir, la vía ordinaria puede satisfacer la pretensión principal de la tutela
Conclusión	De acuerdo al escrito de tutela y el material probatorio, no se prueba que se haya acudido a la justicia ordinaria a través de un proceso laboral, ni justifica en debida forma por qué no se acude a dicho mecanismo judicial, como para determinar que los mecanismos judiciales procedentes no son suficientes para la protección de los

derechos de la accionante, razones por las cuales la presente acción se torna improcedente.

MECANISMO TRANSITORIO	
PERJUICIO IRREMEDIABLE	La accionante señala en sus hechos que "pone en evidencia la vulneración a los derechos fundamentales tutelados y los de mi hija, teniendo en cuenta que una vez tengo a mi recién nacida me fue negada dicha prestación y no tenía ingreso económico alguno y en consecuencia es hasta el mes de mayo que por orden del Juez me fue reconocida dicha prestación" Razones por las que se debería determinar si hay una afectación a derechos fundamentales con un perjuicio irremediable derivados del no pago de licencia de maternidad.
Conclusión	Si bien de los anexos en el escrito de tutela, no se evidencia material probatorio que demuestre lo dicho por la accionante, ni la afectación al mínimo vital, no es procedente analizar en sede de tutela la solicitud del accionante, pues revisados los antecedentes, así como el escrito de tutela, se tiene que el tutelante aún no ha acudido a las vías judiciales ordinarias para controvertir el pago de su licencia de maternidad. Igualmente, revisada la BDU se evidencia que la accionante se encuentra ACTIVO como COTIZANTE, por lo que, no se evidencia que se encuentre en situación de vulnerabilidad y no se enmarca como un sujeto de especial protección constitucional.

De acuerdo a lo expuesto por la vinculada, y realizando una valoración a las pruebas que obran en el expediente; de acuerdo a lo indicado por la Corte Constitucional, se tiene que, (I) la accionante cumple con el primer

requisito, establecido en Sentencia T-278 de 2018, el cual corresponde al término de interposición de acción tuitiva dentro del año siguiente al nacimiento de su hija, (II) en cuanto al segundo requerimiento, revisado el libelo de la acción tuitiva, se tiene que, la accionante no demostró siquiera sumariamente la afectación al mínimo vital de ella y de su descendiente, máxime cuando reconoció que, por parte de la entidad encartada le fue cancelada la prestación reconocida por el Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá, incluso tal y como lo dijo la entidad vinculada, la convocante se encuentra activa como cotizante en su sistema de gestión BDUA.

Así, la Constitución Política, en su artículo 86 estableció que la acción de tutela solo procedía cuando el afectado no dispusiera de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilizara como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Norma la cual guarda armonía con el precepto legal establecido en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 en donde se indica entre otras causales de improcedencia de la acción de tutela, la referida a la existencia de otros recursos o medios judiciales de defensa.

Finalmente, cabe resaltar que no se advierte una inminente lesión de derechos que requiera la intervención del Juez Constitucional para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, en tanto que, se resalta, no se avista una situación de urgencia, apremio y gravedad que lleve a desplazar al juez natural y los procedimientos ordinarios.

6. Por consiguiente, se impone negar el amparo invocado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de la acción de tutela de interpuesta por **Leidy Alejandra Romero Morales** en contra de **Compensar EPS**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. - DESVINCULAR de la presente acción al Ministerio de Trabajo, Secretaría Distrital de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

TERCERO. - NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible, relievándoles el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres (3)

días siguientes a su notificación, sino estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido.

CUARTO. - Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ

Juez

Firmado Por:

Diana Marcela Borda Gutierrez

Juez

Juzgado Municipal

Civil 024

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: **f8225005af39687c00a17ab307afae5a33377f5b4836f4b1b2056e3bfa87d0fb**

Documento generado en 24/07/2023 04:00:50 PM

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